

Перевод: Катышев Иван

Комиссия по праву и Шотландская комиссия по праву
(Law Com. № 165)
(Scot. Law. Com. № 105)

Международное частное право
Выбор применимого права в брачно-семейных отношениях

Представлено на рассмотрение Лордом-канцлером и Лордом-адвокатом в соответствии с
частями 2(3) Закона о Комиссии по праву 1965 года

По заказу Палаты общин, 1 июля 1987 год

Лондон
Королевская государственная канцелярия

Выбор применимого права в брачно-семейных отношениях. Краткое описание

В данном совместном докладе Комиссия по праву и Шотландская комиссия по праву анализируют правила определения применимого права в отношении юридической силы браков, заключаемых с использованием иностранного элемента. Они приходят к выводу о том, что в настоящее время не желательно проведение масштабных реформ и комплексного пересмотра данных правил. Однако в докладе приводятся рекомендации для реформирования отдельных положений соответствующего законодательства (Акт о браках, заключенных за границей, 1892 года), регулирующих бракосочетание в консульских браках, а также браков с участием членов Британской Армии. Он также содержит рекомендации для прекращения действия некоторых устаревших статутных законов. К данному отчету прилагается проект закона для введения соответствующих рекомендаций.

Комиссия по праву и Шотландская комиссия по праву, пункты XIX Второй программы и XXI Третьей программы, Шотландская комиссия по праву, пункты 14 Второй комиссии и 15 Третьей комиссии: Выбор применимого права в брачно-семейных отношениях для the Rt. Hon. the Lord Hailsham of St. Marylebone, C.H., Lord High Chancellor of Great Britain, and the Rt. Hon. the Lord Cameron of Lochbroom, Адвоката Ее Величества.

Часть 1: Введение

1.1 Хотя Комиссия по праву начала подготовительную работу по теме выбора правовых норм, подлежащих применению в области брака в 1971 году, эта работа была приостановлена в 1973 году. Причина состояла в том, что обе комиссии считали более желательным проводить реформы в этой сфере на международном уровне. Возможность осуществить это появилась на форуме Гаагской конференции по международному частному праву в 1976 году, на которой была принята Конвенция по заключению и признанию действительности браков. Конвенция была открыта для подписания в октябре 1977 года и заключена в марте 1978 года.

1.2 К сожалению данная конвенция не оказалась одной из наиболее успешных Гаагских конвенций. Ее положения подверглись критике как со стороны стран общего права, так и государств континентальной правовой семьи. Конвенцию подписали 5 государств, 4 из которых ее ратифицировали. Поскольку Правительство не намеривалось подписывать или ратифицировать Конвенцию от имени Великобритании, обе комиссии вернулись к рассмотрению реформы норм о выборе применимого права в брачно-семейных отношениях.

1.3. В феврале 1984 года, обе комиссии совместно организовали небольшую рабочую группу для помощи в рассмотрении данной области права. Состав рабочей группы указан в Приложении В, мы очень благодарны им в данном нам совете. Он состоял в том, чтобы опубликовать рекомендации по теме необходимости реформ и их предлагаемой природе. Общая стратегия этой работы была согласована обеими комиссиями, хотя ответственность за подготовку работы была возложена группу, включающую по три члена от каждой комиссии.

1.4 Рекомендательный документ был опубликован в апреле 1985 года. Он инициировал дискуссию о том, есть ли необходимость в проведении законодательной реформы, касающейся действительности браков и судебных решений об их прекращении. В ходе дискуссии были выработаны различные альтернативные подходы к изменению формулировок тех правил, которые, по мнению выступающих, необходимо изменять. Процесс консультаций оказался наиболее полезным. Мы благодарим всех тех, кто представил нам свои комментарии, а также список людей и организаций, которые оставили свои комментарии в конце данного доклада, которые оформлены в качестве Приложения С. Мы также должны поблагодарить Британский институт международного и сравнительного права за организацию места проведения дискуссий, касающихся рекомендательного документа, в июле 1985 года. Выводы, полученные на данной дискуссии, были использованы в формулировании заключений данного доклада. Кроме того, мы

бы хотели выразить нашу особую благодарность Sir Wilfrid Bourne, K.C.B., Q.C., который помог нам в анализе ответа на рекомендательный документ и Dr. P. M. North за значительную помощь, которая была нам оказана в подготовке этого доклада.

1.5 Мы выразили мнение в рекомендательном документе о том, что любые реформы норм международного частного права в пределах Соединённого Королевства должны быть унифицированы. Поэтому мы сохранили тесный контакт с главой отдела правовых реформ в Белфасте в подготовке рекомендательного документа и продолжим этот процесс при получении заключения к данному докладу.

1.6 Данный доклад посвящен двум основным вопросам. Первый рассматривается в Части 2: желательно ли введение значительных законодательных изменений и их кодификация в сфере выбора применимого права, относящегося к браку. Мы пришли к выводу, что они не должны быть предприняты. Однако мы считаем, что необходимо предпринять попытки изменить нормы и процедуры, содержащиеся в значительной части законодательства в исследованной области, которые названы Акт о зарубежном браке 1892, а также создать подзаконные акты, касающиеся этих изменений. Мы исследовали и представили рекомендации по вопросам этой реформы в Части 3 данного доклада. Часть 4 содержит наши предложения по отмене устаревшего законодательства как части процесса анализа статутного закона, а часть 5 содержит краткое содержание наших рекомендаций. Проект закона, вводящего соответствующие изменения, с пояснительной запиской приведен в Приложении А.

Часть 2

Реформа выбора применимого права в браке

Необходимость в законодательстве

2.1 Рекомендательный документ представляет исследование действующих норм о выборе применимого права, регулирующих формальную и необходимую действительность брака, норм, применимых к согласию на брак и к признанию судом брака недействительным. Настоящее состояние закона полностью описано в этой работе. Нами не выдвигаются иные предложения, кроме тех, которые касаются основных позиций, выраженных в документе и в ответе на рекомендации к ним. Цель – помочь в рассмотрении основополагающего вопроса: нужны ли любые или любые существенные реформы действующего законодательства.

2.2. Формальная действительность брака – основное правило, которое определяется правом страны, в которой брак заключен и власти которой оказывают помощь в отсылках к зарубежному праву, включающих выбор применимого права, в нормах правовой системы этого государства. Это называется доктриной обратной отсылки. Существует большое количество исключений из этого правила. Акт о зарубежном браке 1982 касается заключения браков за границей, когда как минимум одна сторона – гражданин Великобритании и в случае, когда брак заключается за границей с членом Королевских вооруженных сил, ведущих службу на этой территории, заключении брака священником Вооруженных сил или иным лицом, уполномоченных на это командирами. «Существуют нижеследующие исключения, установленные в праве Англии и Уэльса о том, когда брак за границей будет рассматриваться как формально заключенный, если он заключен в соответствии с формальными требованиями английского общего права, а также если обстоятельства заключения брака такие, что его заключение в соответствии с правом места заключения брака невозможно или чрезвычайно сложно». Данное исключение также распространяется на некоторые браки в странах, находящихся в военной оккупации, по крайней мере в тех случаях, когда как минимум одна сторона – участник или лицо, непосредственно связанное с вооруженными силами, установившими режим оккупации. Хотя четкие рамки этого аспекта исключения не установлены. Вполне вероятно, что шотландский закон будет устанавливать, что право места заключения брака не является применимым в случае невозможности или чрезвычайной сложности его соблюдения, но не существует определенности, будет ли произведено расширение исключения на случаи браков, включающих оккупационные вооруженные силы.

2.3 Возвращаясь к действительности по существу, вес полномочий в Англии и Шотландии зависит от места жительства лица, которое определяет его возможность вступать в брак, и от других законных условий. Однако далек от решения вопрос о том, существует ли также основание для применения закона страны, в которой супруги намерены приобрести себе семейный дом и, действительно, основание к применению закона страны, с которой брак будет иметь действительную и существенную связь. Позиция, изложенная ниже, осложняется тремя иными вопросами. Во-первых, было предположено, что различный выбор применимого права может зависеть от инвалидизирующих факторов. Во-вторых, существуют, хотя это не совсем определено, некоторые полномочия в Англии и Шотландии, в соответствии с которыми соблюдение права места заключения брака также требуется. В третьих, действительность заключения брака в Англии между сторонами, одна из которых имеет место жительства в Англии, а другая – в любом другом месте, регулируется английским правом. Вопрос о том, есть ли эквивалентное правило в праве Шотландии не ясен.

2.4 Вопросы о действительности по существу чаще всего возникают в контексте прошений о прекращении брака при отсутствии согласия и физической неспособности. Английское право дает возможность применить право страны места жительства по вопросу выражения согласия. Существуют также полномочия для отстаивания действительности брака, заключенного в Англии, при котором одна сторона имеет в ней место жительства, а другая – за рубежом. В Шотландии, однако, не существует прямых полномочий на выбор применимого права, относящегося к согласию на брак. В случае физической неспособности, такой как импотенция или предумышленный отказ от консуммирования брака выбор применимого права не определен и не ясен. Английские власти помогают в применении права страны – места заключения брака и страны – места проживания мужа. Шотландские суды всегда применяют шотландское право в случаях признания брака недействительным по основанию импотенции и никогда не применяют зарубежные нормы по преднамеренному отказу, хотя и не существует ясного юридического обоснования для этого.

Предложения рекомендательного документа и комментарии к нему

2.5 Рекомендательный документ выносит предложение, что основное правило о выборе применимого права по вопросам формальной действительности должно оставаться неизменным, поэтому отсылка должна сохраняться к праву места заключения брака, хотя должно быть ясно, что она включает доктрину обратной отсылки. Детальные поправки к Акту о зарубежном браке 1982 изложены и более подробно проанализированы в Части 3 данного доклада. Рассматривались взгляды о том, должны ли быть исключения общего права сохранены и, если так, то в какой форме, но ни одного предложения по данному вопросу сделано не было. Были сделаны комментарии, положительно отзывающиеся о сохранении основных правил выбора применимого права, но ясной поддержки идеи о том, должно ли правило о ссылке на закон места заключения брака включать доктрину обратной отсылки, высказано не было. Возвращаясь к исключениям общего права, значительное большинство отзывов положительно характеризовали их сохранение, хотя мнения о том, должны ли они быть сохранены в их настоящем виде или они должны быть заменены статутным регулированием, разделились. Последнее мнение имело тот недостаток, что для шотландского права не вполне ясно, в какой форме может быть проведено введение исключений, которые могут сейчас не существовать.

2.6 Сохранение личного закона, т.е. закона места проживания, для определения дееспособности для заключения брака получило почти абсолютную поддержку. Существенное большинство одобрило предложения о том, что все вопросы юридической дееспособности должны быть урегулированы с помощью отсылок к праву страны - добрачного места жительства, при этом многие комментаторы определили, что это правило должно включать доктрину обратной отсылки. Принятие данных поправок должно удовлетворять общему подходу современного права, хотя твердые правила в статутной форме будут исключать возможность развития иных правил, отвечающих условиям, которые сейчас невозможно предусмотреть. В

рекомендательном документе также изложены предложения о том, что брак не должен признаваться действительным, если требования о дееспособности страны – места заключения брака не соблюдены. Не вполне ясно, есть ли такие требования в действующем законодательстве. Комментаторы резко разделяются в мнениях по данному вопросу: некоторые принимают предложение, другие – отклоняют все отсылки к праву страны – месту заключения брака в этом контексте, а третьи игнорируют право места заключения брака, когда дело не рассматривается в суде. В соответствии с нижеследующим изложением обе комиссии придерживаются третьего подхода, который, по крайней мере, является совместимым с современным состоянием полномочий.

2.7 Нами определено, что существует одно значительное исключение по действующему праву из основного правила, отсылающего при определении дееспособности для заключения брака к праву страны – места добрачного проживания. Это правило *Sottomayer v. De Burros* (Iv0.2), по которому брак, заключенный в Англии действителен, если одна сторона имеет в ней место проживания и дееспособно по английскому праву, даже если другая сторона имеет место проживания в другой стране, по праву страны которой данное лицо не имеет дееспособности для заключения брака. В рекомендательном документе было предложено, а в дальнейшем – широко поддержано, что данное правило должно быть отменено, несмотря на то, что данному правилу свыше сотни лет, оно имеет серьезную поддержку, и его отмена возможна только статутным законом.

2.8 Большинство комментаторов соглашались с тем, что условное предложение, что согласие на брак должно быть урегулировано правом места жительства. Данный подход существенно согласуется с действующим правом. Более того, существует широкая поддержка предложений о том, что правило *Sottomayer v. De Burros* (Iv0.2) должно быть отменено в этом контексте. Идея о том, что отношения по выражению согласия на брак должны быть урегулированы путем отсылки к праву места заключения брака была решительно отвергнута. Подход, который комиссии поддерживают в настоящее время не является несовместимым с действующим правом.

2.9 Последний значительный вопрос, рассмотренный в рекомендательном документе, состоит в выборе применимого права для регулирования правовых последствий импотенции и заведомого отказа. Повторим, что право в Англии и в Шотландии не развито в этом вопросе и, рекомендательный документ не выражает твердых предложений о том, какое должно быть регулирование. Скорее он консолидирует различные мнения для дальнейшего рассмотрения. В сущности количество доводов с обеих позиций примерно равно о том, применять право суда или право места жительства. Точки зрения комментаторов по этой позиции также разделились в мнении о том, в случае, если отсылка сделана к праву места жительства, регулирующее право должно применяться по отношению к дееспособности лица, подающего заявление, либо к обоим брачующимся. Действующее право по этому вопросу не ясно, а проведенная консультация не выработала руководства о том, есть ли необходимость в реформе и в случае, если есть – в каком направлении она должна быть проведена. Любая реформа в этой области несомненно прояснит неясное регулирование и, возможно, изменит его.

Влияние предлагаемых изменений

2.10 Предложения, изложенные в рекомендательном документе, рассматриваемые в свете комментариев к ним, сделанных консультантами, и оценок комиссиями этих комментариев не приведут к значительным реформам норм о выборе применимого права, относящихся к браку. Во многих случаях, таких как основные правила, относящиеся к формальной действительности, дееспособности и согласию, поправки не приведут ни к чему большему, чем к подтверждению или прояснению действующего законодательства. В некоторых других случаях статутные поправки, касающиеся изменений законодательства, приведут к прояснению и внесению определенности в тех нормах, в которых она отсутствует. Лучшим примером в данном случае является нормы о выборе применимого права при решении вопроса о физической неспособности.

Небольшое число поправок в случае их введения приведут к явному изменению действующего законодательства. Детальные предложения по изменению Акта о зарубежном браке, 1892 (изложенные ниже) подпадают в эту категорию, также как предложение по отмене правила *Sottomayer v. De Burros* (No.2). В эту категорию также включается статутное правило о том, что все аспекты дееспособности должны быть урегулированы законом места жительства, в том числе нормы, регулирующие дееспособность лиц, имеющих место жительства за рубежом, при вступлении в полигамный брак. В настоящий момент действует отсылка к праву страны – предполагаемого будущего места жительства супругов. Ограниченная природа любых изменений, которая, по нашему мнению, желательна для включения в реформирование и кодификацию закона о выборе применимого права в браке, порождает фундаментальный вопрос о том, должны ли быть такие поправки проведены.

Должно ли быть основное законодательство?

2.11 Вопрос о том, есть ли такая необходимость реформировать нормы о выборе применимого права, относящиеся к браку, чтобы вводить значительные законодательные изменения был поднимался большим числом комментаторов рекомендательного документа. Они отмечали, что возможен эффект костенелости норм, которые в настоящее время все еще находятся в состоянии развития. Этот довод заставил нас внимательно взглянуть на желательность рекомендованных законодательных изменений норм о выборе применимого права. Существуют аргументы в пользу обоих вариантов ответа на этот вопрос, которые мы должны теперь исследовать.

2.12 С точки зрения законодательства, необходимо сказать, что некоторые положения, по крайней мере связанные с выбором применимого права, являются нежелательными и требуют реформирования, как указано в параграфе 2.10. Другие правила неясны или недоработаны. Лучший их пример - группа норм, регулирующая вопросы физической неспособности, в которой в настоящее время невозможно добиться какой-либо определенности. Замена норм о выборе применимого права обеспечит ясное понимание этих норм. Это обеспечит разрешение конфликта компетенций в нормах о дееспособности для заключения брака. Кроме того, будут выработаны средства реформирования ограниченных областей права, в которых хотя ясность и внесена, но с точки зрения политики они не верны. В конце концов, новая группа статутных норм в этой сфере будет рассматриваться как продолжение (возможно – окончание) части систематической замены норм международного частного права, относящихся к вопросам семейного права, которых касались комиссии с самого начала их работы.

2.13 Хотя некоторые из этих аргументов достаточно весомые, мы заключили, что всесторонне законодательство не развито. Как уже было сказано большая часть законодательных предложений в рекомендательном документе не делают ничего более, чем подтверждают существующее право. По отдельным вопросам (таких как относящихся к характеристике ретроспективного изменения родительского согласия в праве, регулирующем признание брака) рекомендательный документ признает законодательное регулирование недостаточным. По этому вопросу на консультации было выражено согласие большинства. В рамках рекомендательного документа мы были неспособны идентифицировать значительные сферы, в которых на практике право действует не верно, т.е. ведет к нежелательным результатам. Ни один полученный комментарий не был против этого. Более того, это необычно, но мы получили очень мало комментариев от практикующих профессионалов и ни одного от администраторов, деятельность которых напрямую касается семейного права и практических проблем его применения, которые привлекли наше внимание. В действительности многие нормы о выборе применимого права не ясны и неразвиты, наверное, потому что на практике они мало используются и не влекут серьезных правоприменительных последствий. Это также означает, что удовлетворительное разрешение некоторых неопределенностей в действующем праве, особенно касающихся точных рамок исключений общего права из общего правила о том, что формальная действительность регулируется правом места заключения брака, и нормы, регулирующие эффект физической неспособности в браке, определенно будут требовать значительной и сложной законодательной

работы. Использование необходимых ресурсов комиссий для достижения этого и затраты времени в парламенте на обсуждение таких изменений будет трудно обосновать.

2.14 Существует еще один аргумент против комплексных законодательных изменений в этой области. Мы находим его достаточно убедительным. Он состоит в том, что значительное статутное регулирование может быть не только бесполезным, но и губительным. Некоторые правила о выборе применимого права в браке все еще в процессе развития. Это можно заметить на примере недавнего развития в сфере дееспособности для заключения брака, когда суды подходили к вопросу со значительной гибкостью касательно поддержки действительности брака и соответственно развивали новый подход к выбору применимого права для особых обстоятельств. Большая часть гибкости этого достижения была утрачена при закреплении правил в твердом статутном регулировании. Если бы эти правила не были правильно определены на практике, то они бы не применялись верно. Закон в этой области, как уже было сказано, только развивается. Было бы более приемлемым передать этот процесс судьям на какое-то время. Очевидно, если возникают практические сложности или проблемы, законодательное регулирование может потребоваться, но этого не произошло. По нашему мнению необходимость в серьезном законодательном регулировании отсутствует, и мы рекомендуем не вносить значительных поправок в статутной форме в нормы о выборе применимого права в брачных отношениях.

2.15 Остается актуальным вопрос о том, необходимы ли какие-либо реформы норм о выборе применимого права. Является спорным довод о том, что отмена правила *Sottomuyer v. De Barros* (No. 2) является реформой, принятие которой требует выдвижения законодательных предложений. Это правило, однако, является исключением из общего правила о дееспособности для брака, но это общее правило также находится в развитии. Реформирование законодательства, возможно, потребовало бы определения общего правила до того, как исключение к нему будет отменено. Это вызвало бы больше общих изменений норм о выборе применимого права, рекомендации к которым не подготовлены. Другой случай, где могло бы быть проведено детальное реформирование – Акт о зарубежном браке 1892. В нашем рекомендательном документе мы указываем на определенное число областей, в которых введение законодательного регулирования может быть успешным. Консультация помогла в их определении, а комментаторы также предложили нижеследующие вопросы для исследования в этом контексте. Все эти улучшения могут быть достигнуты в контексте действующего законодательства, как первичного, так и вторичного, и мы заключили, что необходимо предложить ограниченные законодательные изменения для того, чтобы ввести эти улучшения. Они включают поправки к Акту о зарубежном браке 1892, которые рассматриваются в Части 3 данного доклада.

Часть 3

Акт о зарубежном браке 1892

3.1 Акт о зарубежном браке 1892 (с поправками от 1947) определил два статутных исключения из общего правила о том, что брак, который формально незаконен по праву страны, в которой он заключен, также незаконен в Объединенном королевстве. Оба исключения применяются в том случае, если брак заключен за границей. Они относятся к консульским бракам, заключенным по Акту о зарубежном браке 1892 и к бракам с членами Британской армии, также заключенным по данному акту. Следует последовательно рассмотреть их.

А. Консульские браки

3.2 Акт о зарубежном браке 1892 определяет действительность того, что обычно называется «консульским браком», т.е. браком, заключенным в зарубежном государстве до или после британским «офицером по браку» в уставной форме. Часть 1 Акта 1892 устанавливает, что такие браки между сторонами, одна из которых – подданный Великобритании, действительны, если торжества проведены в Объединенном королевстве с должным соблюдением всех форм.

3.3 Акт 1892 устанавливает требования к подаче заявления офицеру по браку, в каком районе стороны имеют место пребывания, к родительскому согласию, принятию и регистрации браков. Но все эти требования являются непосредственными; их несоблюдение не повлечет недействительность брака. Они включают обязательные требования как к форме торжеств, описанных в части 8, в соответствии с которыми браки должны праздноваться в официальной резиденции офицера по браку с открытыми дверями в промежутке с 8 утра до 6 вечера в присутствии двух или более свидетелей, которые могут быть как со стороны офицера по браку, так и иные люди, в соответствии с обычаями Англиканской церкви или в иной форме, которую стороны по своему усмотрению вправе применить. В последнем случае, однако, стороны должны на одной из стадий декларировать, что им не известны какие-либо юридические препятствия для заключения брака и произнести статутные слова согласия.

3.4 Для стороны также возможна подача протеста против брака офицеру по браку по поводу торжества в случае сомнений о том, может ли быть проведено заключение брака. Офицер по браку может направить копию протеста государственному секретарю, который передает ее в органы записи актов гражданского состояния для принятия решения.

3.5 После того как брачная церемония прошла, никаких доказательств и никакой юридической формы может быть не соблюдено в случае, если стороны не выполнили предварительные требования о месте проживания или о выражении согласия. Более того компетенция офицера по браку не может быть оспорена после брачной церемонии и регистрации брака. Отдельные положения посвящены утрате имущества в Англии в случае фиктивного брака по закону 1892, хотя не существуют аналогичных положений по отношению к Шотландии или Северной Ирландии. Ложная присяга или заявление в Шотландии могут рассматриваться как лжесвидетельства, хотя соответствующие положения были отменены как для Англии, так и для Северной Ирландии.

3.6 Если часть 8 Акта соблюдена сторонами, брак считается формально действительным в Объединенном королевстве, даже если он не считается действительным в стране места заключения брака. Однако офицер по браку в соответствии с Актом уполномочен отказать в заключении брака или провести церемонию в своем присутствии, если, по его мнению, заключение брака противоречит международному праву или условия брака не ясно изложены, но это сделано в целях предотвращения «хромых браков», т.е. браков, которые были бы несовместимы с правом места заключения брака, либо с законами мест жительства сторон. Возможная цель данных положений показана в нормах, расположенных в части 21 Акта. Данная часть санкционирует приказы в Совете, составленные для ограничения церемоний заключения брака, которые противоречат международному праву или взаимному признанию законов и обычаев разными нациями или в случае, когда адекватные средства уже существуют. Приказ о зарубежном браке, 1970 составленный в соответствии с Частью 21, устанавливает, что офицер по браку не может проводить заключение брака в случае, если следующие требования Акта не соблюдаются: а) как минимум одна сторона подданный Великобритании, б) власти места заключения брака не возражают против его заключения, в) не существует иных удобных средств заключения такого брака, г) стороны будут рассматриваться как законный супруги в соответствии с законами стран, гражданами (или подданными) стороны являются.

3.7 В нашем рекомендательном документе мы определили три области, в которых нормы о заключении консульских браков нуждаются в изменениях. Они включают: 1) необходимость для обеих сторон вне зависимости от места их проживания или пребывания удовлетворять требованиям английского права о родительском согласии на брак, 2) преференция в условиях и формах проведения церемонии отдается Англиканской церкви, 3) неопределенность в значении требования о том, что брак рассматривается в качестве действительного в стране к которой каждая страна принадлежит. В свете сделанных комментариев и наших собственных дальнейших размышлений о законодательстве о зарубежном браке мы считаем, что существует необходимость в проведении пяти нижеследующих изменений. Они включают: 1) процедура оговорки о жилье, 2) условия об утрате имущества, 3) условия о санкциях за ложную присягу или

ложное заявление, 4) авторизация условий о выписках строк из реестра браков, 5) придание законной силы ранее заключенным бракам. Нам следует исследовать эти пять вопросов в дальнейшем.

Часть 4(1): требование о родительском согласии

3.8 Часть 4(1) Акта о зарубежном браке 1892 устанавливает, что «в случаях, предусмотренных в Акте, согласие требуется в том же виде, как это предусмотрено для браков в Англии». Это положение применяется как к лицам, имеющим место жительства в Соединенном королевстве до 18 лет, так и для другой стороны, которая обязана следовать этим требованиям, если это требуется по английскому праву, даже если согласие не требуется по шотландскому закону. Мы исследовали данный вопрос в нашем рекомендательном документе. Вне зависимости от того, проживает ли лицо в Шотландии или в Северной Ирландии, оно должно соблюдать условия о родительском согласии, если таковые имеются, по законам их места жительства, а уже затем – условия о согласии в английском праве.

3.9 Смысл сохранения части 4(1) в ее настоящем состоянии состоит в том, что офицеру по браку, который обычно не имеет юридического образования, проще сослаться на один закон, чем на все английское право. Если вместо этого будет сделана отсылка при определенных условиях к праву места жительства, это, с точки зрения Министерства иностранных дел и по делам Содружества, приведет к отсрочке церемонии заключения брака до тех пор, пока место жительства стороны будет определяться. Однако все (включая Министерство иностранных дел и по делам Содружества), кто оставлял комментарии об изменении части 4(1) признавали, что отсылка по условию о родительском согласии к закону места жительства в некоторых случаях является более приемлемой, чем действующая презумпция о том, что английское право применяется на всей территории Объединенного королевства.

3.10 Поскольку Акт 1892 не требует применения во всех случаях родительского согласия по английскому праву, должно быть определено, должен ли личный закон, т.е. закон места жительства, применяться во всех или только в части случаев. Хотя можно было бы сказать, что применение права места проживания больше всего согласуется с принципами выбора права офицера по браку по поводу родительского согласия во всех случаях, мы убеждены, что это может повлечь определенные практические трудности для офицеров по браку. Мы предлагаем более современную реформу в соответствии с рекомендательным документом, по поводу которой все консультанты фактически выразили свои согласия. Мы предлагаем правило о том, что поскольку не существует требования о родительском согласии в шотландском праве, часть 4(1) не должна применяться в отношении сторон, которые имеют место жительства в Шотландии и что в случае, если сторона имеет место жительства в Северной Ирландии, часть 4(1) должна требовать соблюдения требования о родительском согласии в соответствии с правом Северной Ирландии. Во всех иных случаях английское право по родительскому согласию должно быть применимо. Мы не считаем, что предложенные ограничения будут усложнять задачи офицера по браку по Акту 1892. Они будут в действительности влиять на клятву заинтересованной стороны, которая обещала, что не существует лица, чье согласие в соответствии с английским правом требуется при заключении брака.

Часть 8: формы церемоний

3.11 Часть 8(2) Акта о зарубежном браке 1892 устанавливает, что брачная церемония может быть проведена в соответствии с правилами англиканской церкви или в другой форме, которую сторону предпочтут использовать. Если брак заключен без использования церковных правил, то в соответствии с частью 8(3) стороны должны произнести следующую формулу: «Я торжественно обещаю, что я не знаю никакого юридического препятствия, которое бы препятствовало мне, А.В. (или В.Г.), вступить в брак с В.Г. (или А.В.)». И каждая сторона должна сказать другой «Я призываю присутствующих здесь лиц в свидетели того, что я, А.В. (или В.Г.) беру тебя, В.Г. (А.В.) в качестве законной жены (или мужа)». В нашем рекомендательном документе мы

высказываем позицию о том, что часть 8, несмотря на то, что не содержит препятствий для заключения брака по иным правилам, например, по правилам шотландской церкви, содержит преференцию для англиканской церкви. Если лицо отказывается от этой преференции, существует проблема включения необходимой законом формулировки в брачную церемонию, проводимой по другим правилам.

3.12 Мы получили комментарии по этому вопросу о рекомендательных формах от представителей различных церквей. Комментаторы согласились в том, что действующая формулировка не оправдана. Мы заключили, что существует необходимость в исключении из части 8 отсылки к правилам англиканской церкви. Этот вопрос необходимо согласовать с Общим Синодом англиканской церкви, мы рекомендуем это сделать. Нам необходимо продвинуться дальше в этом направлении, однако, поскольку формулировки части 8(3) не передают в точности правила заключения брака в соответствии с нормами англиканской церкви, мы согласны с мнением Общего Синода о том, что эти правила должны быть самодостаточными. Достаточность состоит в том, что церемония, выбранная сторонами, должна устанавливать, что стороны не знают о юридических препятствиях к браку между ними, а также предусматривать высказывания сторон о том, что они берут друг друга в качестве законных супругов. Правила англиканской церкви отвечают обоим этим условиям. Если стороны не соблюдают выбранную церемонию, то главное, чтобы стороны соблюли требования закона, как, например, те, которые сейчас содержатся в части 8(3). Данные изменения приведут к такому результату, что часть 8 больше не будет содержать дискриминации между различными конфессиями, но будет гарантировать, что правила англиканской церкви удовлетворяют требованиям закона.

Приказ о зарубежном браке, 1970, статья 3(1)d.

3.13 Приказ о зарубежном браке, 1970 устанавливает, что офицер по браку не должен заключать брак в соответствии с Актом о зарубежном браке 1892, если его условие о том, что стороны должны рассматриваться по праву «страны, к которой они принадлежат» как законно вступающие в брак, не выполняется. В нашем рекомендательном документе мы высказываем позицию о том, что в данной формулировке не позволяет определить, к какой правовой системе она отсылает. Эта отсылка может быть как к закону страны гражданства, так и к закону места жительства. Мы понимаем, что в соответствии с практикой Министерства иностранных дел и по делам Содружества эта отсылка трактуется как отсылка к закону гражданства, но было бы более приемлемо, как в статье 3(1), касающейся существенной действительности брака, отсылать к закону страны места жительства, это мы и предлагаем использовать.

3.14 Все, кто комментировал этот раздел, согласились, что необходимо его прояснить. Как более приемлемая называлась отсылка к закону страны места жительства. Однако некоторые высказывания выражали беспокойство по этому поводу, особенно по Министерству иностранных дел и по делам Содружества, которое, не противореча предлагаемому изменению, выразило позицию, что офицер по браку в случае введения поправок будет должен определять страну места жительства, а это более трудно, нежели определение гражданства. Результат будет состоять в том, что в некоторых браках будет отказано. В соответствии с этой позицией в некоторых, хотя и не во всех случаях, национальность может быть проще доказать, чем место жительства, но мы полагаем, что национальность не является релевантным связующим фактором в данном контексте. Во-первых, она не должна приниматься во внимание, поскольку это противоречит принципу, что действительность брака никогда не регулируется путем выбора права, отсылающего к закону гражданства супругов. Во-вторых, это не соответствует практике Закон о зарубежном браке, 1892, применяется только тогда, когда одна из сторон – британский субъект, но отсылка к закону гражданства, не позволяет идентифицировать, к закону которой части Соединенного королевства (или любой другой страны, к которой может относиться британский субъект) отсылка должна быть сделана, чтобы определить действительность брака. Также в некоторых федеративных или сложных государствах, таких как США, существует большое различие в законах о браке между территориями государства. Мы сохраняем точку зрения о том, что отсылка должна быть сделана к закону страны места жительства. Мы рекомендуем изменить

статью 3(1) Приказа о зарубежном браке, 1970 поправкой, содержащей фразу «в которой каждая сторона имеет место жительства» вместо действующей формулировки «к которой каждая сторона принадлежит».

Часть 5: оговорки о месте жительстве

3.15 Часть 5 Акта 1892 допускает использование оговорок о месте жительства для предполагаемого брака. В случае сомнений офицер по браку вправе отправить копию оговорки государственному секретарю, который затем отправляет ее начальнику службы регистрации актов гражданского состояния для принятия решения. В соответствии с частью 24 Акта, начальник службы регистрации актов гражданского состояния руководит регистрацией рождений, смертей и браков в Англии. Мы считаем, что для начальника службы регистрации актов гражданского состояния в Англии не приемлемо быть лицом, к которому отсылают при принятии решений, которые более тесно связаны с Шотландией или Северной Ирландией. Все содержание, которое должно быть в части 5 в свете данных рекомендаций, а именно, о том, что государственный секретарь должен иметь полномочие по своему усмотрению отсылать дело к начальнику службы регистрации актов гражданского состояния в Англии, Шотландии или Северной Ирландии.

Часть 14: конфискация имущества

3.16 Часть 14 устанавливает конфискацию имущества в Англии в случае, если заключен фиктивный брак в соответствии с Актом 1892. Ранее существовали аналогичные нормы по отношению к бракам, заключенным в Англии, но они были отменены в 1949, как устаревшие. Мы не осведомлены о принятии любого решения, в котором нормы части 14 Акта о зарубежном браке 1892 были бы использованы, и мы считаем, что они также устарели. С этой точкой зрения согласны Министерство иностранных дел и по делам Содружества и Главное бюро по регистрации. Мы рекомендуем отменить часть 14.

Часть 15: наказание за ложное обещание или заявление

3.17 Часть 15 устанавливает наказание за ложное обещание или заявление по Акту 1892 аналогичное наказанию за клятвопреступление для судов в любом округе Англии. Оно было отменено в Англии и Уэльсе в 1911 и в Северной Ирландии в 1979. Это не относится к Шотландии, в которой действует Акт о ложном обещании 1933. По согласованию с Министерством иностранных дел и по делам Содружества и Главным бюро по регистрации мы рекомендуем отменить часть 15.

Предоставление выписок

3.18 Часть 9 Акта 1892 устанавливает для регистрации браков, подпадающих под регулирование Акта, регистрационные книги и отправку заверенных копий выписок из регистра соответствующему Главному регистратору. Законные основания для предоставления выписок установлены для Англии и Уэльса, но не для Шотландии или Северной Ирландии. На практике Департамент регистрации актов гражданского состояния Шотландии делает выписки, заверяет их. Мы одобряем это, соответствующие законодательные положения должны быть установлены. Мы считаем, что аналогичные полномочия должны быть предоставлены для Северной Ирландии. С этим согласен департамент по правовым реформам для Северной Ирландии. Министерство иностранных дел и по делам Содружества, Департамент регистрации актов гражданского состояния, Департамент регистрации актов гражданского состояния Шотландии также согласны с тем, что данные изменения должны быть сделаны.

3.19 В статье 7 Приказа о зарубежном браке 1970 установлено положение о том, что если брак заключен за границей в соответствии с местным правом, заверенная копия свидетельства о заключении брака по местному праву может быть за плату. Более того, другое государство, в

которой располагается книга учета браков, в соответствии со ст. 6 Приказа 1970 также задействовано в случае заключения консульских браков. В соответствии с нашей точкой зрения, положения данной статьи о выдаче заверенных копий выписок в отношении этих браков необходимо изменить. А также обеспечить их предоставление по аналогии со статьей 7 за плату. Мы считаем, что это может быть достигнуто путем добавления следующего параграфа к статье 6 Приказа о зарубежном браке 1970 «(2) Любое лицо имеет право получить из соответствующего департамента заверенную копию любого документа, полученного начальником службы регистрации актов гражданского состояния в соответствии с параграфом (1) данной статьи за плату. (3) Плата, взимаемая по параграфу (2) данной статьи должна быть такая же как она установлена начальником службы регистрации актов гражданского состояния за предоставление заверенных копий выписок и за любой необходимый поиск записей в книгах регистрации браков, заключаемых в Шотландии или Северной Ирландии. (4) Заверенная копия, выпущенная соответствующим начальником службы регистрации актов гражданского состояния по параграфу (2) данной статьи является достаточным доказательством брака. (5) В данной статье «соответствующий начальник службы регистрации актов гражданского состояния означает начальников службы регистрации актов гражданского состояния Шотландии, Северной Ирландии, в зависимости от обстоятельств».

Легализация браков по Акту 1892

3.20 Часть 26(2) Акта 1892 сохраняет положения о легализации браков, заключенных за границей до момента, когда Акт 1892 вступил в силу. Действие данной статьи прекратилось, более того в ней больше нет необходимости в силу части 16(1)(b) Акта о толковании 1978. По согласованию с Министерством иностранных дел и по делам Содружества, Департаментом регистрации актов гражданского состояния, Департаментом регистрации актов гражданского состояния Шотландии мы рекомендуем отменить часть 26(2) Акта 1892.

3.21 Часть 22(1) Акта о зарубежном браке с учетом поправок части 2 Акта о зарубежном браке 1947 устанавливает, что браки, заключенные на любой зарубежной территории «капелланом, служащим в любой части морских, наземных или воздушных сил Короны или лицом, специально уполномоченным командующим офицером на это, должны рассматриваться как браки, заключенные в Соединенном Королевстве. Эти положения применяются только в случае, если как минимум одна сторона является членом вооруженных сил, несущих службу на этой территории или лицом, нанятым на ней в каком-либо другом качестве, как предписано в правительственном декрете, и все правовые условия выполнены. Однако нет необходимости в том, чтобы одна из сторон была британским субъектом.

Браки членов британских вооруженных сил, несущих службу за границей

3.22 Часть 22 не распространяет свое действие на гражданский персонал, такой как гражданские служащие Соединенного Королевства и школьные учителя, сопровождающие вооруженные силы за границей, а также на детей членов вооруженных сил. По предложению Министерства обороны мы отразили в нашем рекомендательном документе, что часть 22 должна распространяться на обе эти категории.

3.23 На консультации было принято решение о том, что часть 22 должна распространять свое действие на гражданских служащих Соединенного Королевства и спонсируемый гражданский персонал, сопровождающий вооруженные силы зарубежом. Министерство обороны согласно с такими изменениями. Эффект от этого нововведения будет заключаться в добавлении новой категории к тем, которые уже существуют в соответствии со статьей 2 Приказа о зарубежном браке (в вооруженных силах) 1964, и мы рекомендуем внести соответствующие изменения в Приказ.

3.24 Было также согласовано с нашими рекомендациями, что часть 22 будет распространять свое действие на детей членов вооруженных сил и специализированный гражданский персонал.

Мы не считаем, что должны быть установлены какие-либо ограничения на детей, которые подпадают под действие части 22 по их возрасту «по тому, состоят ли родители в браке, по тому, одобрены ли они, есть ли зависимость». Под зависимостью понимается необходимость в содержании детей. Тест основан на зависимости использования специальных льгот брака, которые используются детьми, не испытывающими в них необходимости, например, детьми, которые зависимы от поддержки родителей, но не имеют общего дома с тем или иным родителем. Мы убеждены, что такое требование бы порождало трудности для командующего офицера в примени норм на практике. Мы, тем не менее, считаем, что должны быть установлены некоторые условия для детей (включая взрослых детей), которые подпадают под регулирование части 22. Данная часть должна быть ограничена в отношении детей служащих или гражданского персонала, которые проживают вместе со своими родителями или родителем на зарубежной территории, где вооруженные силы в настоящее время размещены. С нашей точки зрения будет разумно ограничить положения части 22 на семьи, которые имеют дома действительно на базе, как многие квалифицированные служащие или гражданский персонал, живущий вне базы. Министерство обороны согласно с предлагаемыми изменениями, поэтому часть 22 Акта о зарубежном браке 1892 распространит свое действие на любых детей служащих и гражданского персонала, подпадающих под данную часть, которые имеют их дома с членами такого персонала на зарубежной территории, где они служат.

Часть 4

Акт о подтверждении иностранных браков

4.1 Мы предприняли в этом докладе попытку рекомендовать отмену Акта о браке (его действительности) в Японии 1912 и серии аналогичных актов, принятых до Акта о зарубежном браке 1892. Последующее окончание действия британской юрисдикции в Японии в 1899 повлекло необходимость в регистрации браков, заключенных здесь в соответствии с японским правом и Актом о браке (его действительности) в Японии 1912, ретроспективно действующим для целей британского права в 20-30 случаях из которых эта формальность не используется. Ранее подтвержденные аналогичные браки британских субъектов за границей, которые считались действительными в момент их заключения, но в дальнейшем ставшие сомнительными из-за неопределенного состояния современного права, потому что изменения в праве было упущены, либо из-за условий Акта о консульском браке 1849. Так Одесский акт о браке 1867 был принят для того, чтобы подтвердить действительность определенных браков, которая вызвана «невнимательностью» условия о резиденции Акта 1849, который не был приведен в соответствие. Акт о браке Фиджи 1878 и Базутоланд и Британский акт о браке Бечуаналенд 1889 установили регистрацию локально на установленный период. В других случаях запись о браке также вносится в Общий регистр рождений, смертей и браков в Англии.

4.2 Эти законы имели действие. Мы консультировались с Министерством иностранных дел и по делам Содружества, Департаментом регистрации актов гражданского состояния, Департаментом регистрации актов гражданского состояния Шотландии, и они сообщили, что упомянутые акты не являются необходимыми и их отмена не повлияет на деятельность данных органов. Корреспондирующий и более длинный перечень актов о действительности браков для Англии и Уэльса и Северной Ирландии был отменен в 1977.

4.3 Законы, которые мы рекомендуем отменить и браки, к которым они относятся, включают: 1833 с.45 Браки в Гамбурге в соответствии с правилами англиканской церкви 1854, с.88 Консульские браки в Мексике до 1854, 1858 с.46 Браки в российской церкви, Москва между 1849 и 1858, консульские браки в Тахити или их иждивенцев и в Нингпо, Китае до 1858. 1859 с.64 браки в британской церкви, Лисбон между 1849 и 1859, 1864 с. 77 браки на Ионических островах до 1857, 1867 с.2 консульские браки в Одессе до 1867, 1867 с.93 браки в церкви св. Джана Дел Рей горнодобывающей компании, Морро Вейло, Бразилии до 1868, 1878 с.61 браки в Фиджи между 1849 и 1874, 1879 с.29 браки на борту британских судов, заключенные командующими офицерами, 1889 с.38 браки в Базутоланд до 1870 или в британской Бечуаналенд до 1912 с.15, браки в Японии между 1899 и 1912.

Часть 5

Краткое содержание рекомендаций

5.1 Мы заканчиваем данный Доклад кратким содержанием наших рекомендаций. Где это допустимо мы идентифицировали соответствующие положения в проекте Билия о зарубежном браке (поправки) (содержащиеся в приложении А к этому Докладу), направленные на введение в силу соответствующих рекомендаций.

5.2 Наши рекомендации следующие: не должно быть проведено сложных изменений в статутной форме правил о выборе применимого права, относящегося к браку; хотя должны быть проведены реформы некоторых положений в сфере законодательства о зарубежных браках. [Параграф 2.14 и 2.15 (2) части 4(1) Акта о зарубежном браке 1892 не должен применяться к стороне, которая имеет место жительства в Шотландии; а к стороне, которая имеет место жительства в Северной Ирландии, должен применяться при условии соблюдения требований права Северной Ирландии по положениям о родительском согласии на брак. Во всех остальных случаях Английское право по родительскому согласию должно продолжать применяться. [Параграф 3.10 и пункты 1 и 31 (3) в части 8 Акта 1892 больше не должны содержать отсылки к правилам англиканской церкви, и статутные формулы об отсутствии препятствий и согласии на брак должны использоваться только если выбранная церемония не содержит аналогичных формулировок или в случае препятствий к браку, иначе устанавливающих, что стороны не знают никаких законных препятствий для их брака. [Параграф 3.12 и пункт 41 (4) условие в статье 3(1) (d) Приказа о зарубежном браке 1970 о том, что консульские браки должны быть заключены только если это отвечает требованиям закона страны, к которым каждая сторона принадлежит должен быть изменен так, что отсылка должна быть сделана к праву стран, в которых стороны имеют места жительства.

[Параграф 3.14 (5) Когда оговорка о месте жительства против консульского брака и ее копия отправлены государственному секретарю, он может отослать их начальнику службы регистрации актов гражданского состояния в Англии, Шотландии или Северной Ирландии, в зависимости от того, что он считает необходимым. [Параграф 3.15 и пункт 21 (6) положения должны быть внесены в Приказ о зарубежном браке 1970 для лиц, которые за соответствующую плату смогут получать от начальника службы регистрации актов гражданского состояния Шотландии или Северной Ирландии копии выписки из книги регистрации браков, заключенных по акту 1892, и по доказательной силе этой выписки. [Параграф 3.19 (7) части 22 Акта 1892 (который регулирует браки, заключенные за границей капелланом вооруженных сил или лицом, специально уполномоченным на это командующим офицером) и Приказа о зарубежном браке (в вооруженных силах) 1864 должны быть распространены на браки гражданских служащих Соединенного Королевства и спонсируемого гражданского персонала, сопровождающего вооруженные силы за границей и на любых детей членов такого персонала на зарубежной территории, на которой они служат. [Параграф 3.23 и 3.24 и пункт 51 (8) части 14 (конфискация имущества), 15 (наказание за ложное обещание или заявление и 26(2) (действительность браков до 1892) Акта 1892 должны быть отменены как устаревшие. [Параграф 3.16, 3.17 и 3.20 и пункт 6 и расписание]

(9) Устаревшие статуты перечислены в параграфе 4.3, и должны быть отменены. [Параграф 4.3 и пункт 6 и расписание] (Подписан) ROY BELDAM, председатель комиссии по праву, TREVOR M. ALDRIDGE BRIAN DAVENPORT JULIAN FARRAND BRENDA HOGGERTT J. G. H. GASSON, секретарь PETER MAXWELL, председатель комиссии по праву Шотландии, E. M. CLIVE PHILIP N. LOVE - JOHN MURRAY GORDON NICHOLSON R. EADIE, Секретарь 29 May 1987.