

## ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 341.9

DOI: 10.17223/22253513/38/10

**Е.П. Войтович**

### ИНОСТРАННЫЙ ЭЛЕМЕНТ В МЕЖДУНАРОДНОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

*Определение роли и места иностранного элемента в международном частном праве недостаточно устоялось в российском законодательстве и доктрине, нередко превратно трактуется в правоприменении. Автор отстаивает тезис о том, что иностранное гражданство, место жительства, место нахождения объекта и тому подобное являются юридическими фактами, предпосылкой коллизионного вопроса, а не составной частью структуры правоотношения. Кроме того, иностранный элемент предлагается рассматривать в качестве критерия связи спорного отношения с правопорядком того или иного государства. Обращается внимание на особую роль суда в выявлении такой связи, анализируется практика рассмотрения трансграничных семейных споров, не всегда обеспечивающая предсказуемость и определенность в выборе и применении судами компетентного права.*

Ключевые слова: семейные отношения, коллизия, связь.

Преобразования в экономической, социальной, политической сферах неизменно оказывают влияние на различные элементы правопорядка, который «...обладает изменчивостью и детерминирован социальными интересами и представлениями о праве, господствующими правовыми практиками, правовой традицией и правовым менталитетом» [1. С. 14]. Изменения парадигмы общественного развития позволяют сделать вывод о том, что в настоящее время существует настоятельная потребность рассматривать правовые явления с различных позиций. Научная мысль, критически оценивая правопорядок, переосмысливает роль и значение многих правовых категорий. Не является исключением и иностранный элемент в международном частном праве, не получивший обобщенной характеристики, исследования которого во многом носят фрагментарный характер, не позволяющий создать целостное представление о его роли и назначении.

Категория иностранного элемента в отечественной юриспруденции была введена в научный оборот М.И. Бруном [2. С. 7], широко использовалась в работах различных советских авторов [3. С. 91] и в настоящее время доминирует в российском законодательстве и доктрине. Термин «иностраный элемент», отмечает О.Е. Савенко, является устоявшимся, его

употребление сегодня удачно и обосновано [4. С. 113]. Тематика российских диссертационных исследований это подтверждает [5–10]. Тем не менее в литературе встречаются и иные словосочетания для его обозначения: иностранные характеристики [3. С. 93, 99–100], иностранный фактор [11. С. 35–38]. Последние сколько-нибудь заметного влияния на тональность дискурса не оказали.

Проявления иностранного элемента были описаны Л.А. Лунцем в «Курсе международного частного права». По свидетельству автора, его «наличие в гражданско-правовом отношении может выразиться либо в том, что субъектом такого отношения является иностранный гражданин или иностранное юридическое лицо, либо в том, что объектом отношения является вещь, находящаяся за границей, либо в том, что юридические факты, с которыми связаны возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имеют место за границей...» [12. С. 26–27]. Противоположные взгляды высказывал А.А. Рубанов, категорически отвергая возможность отнесения вышеперечисленных «моментов» к числу элементов правоотношения [3. С. 91–93].

В зарубежной юриспруденции XX столетия преимущественно использовалась схожая терминология: *elements of introduction* [13. С. 3], *foreign fact element* [14. С. 453], *foreign element* [15. С. 127–128]. Основное назначение рассматриваемой категории, по свидетельству иностранных авторов, проявляется в определении компетентного права, демонстрации связи отношения с тем или иным правопорядком. Так, по мнению Д. Унгера, применять иностранное право можно при наличии ряда обстоятельств: лицо имеет гражданство, место жительства или пребывания за границей либо там же находится имущество, заключается или исполняется контракт, имеет место брак, развод или деликт [13. С. 3]. Иностраным элементом является связь с иными правовыми системами, проявляющаяся в заключении или исполнении контракта на территории иностранного государства, месте деликта, нахождения имущества, сторон – отмечают Д. Хуан, А. Цянь [16. С. 289]. Кодификация и унификация международного частного права в новом столетии обусловила смещение фокуса исследований в сторону *connecting factors (or reference point)*, призванных обеспечить правовую определенность и предсказуемость вкупе с гибким и адекватным регулированием. Тем не менее в ряде зарубежных актов, принятых в XXI в., термин «иностран- ный элемент» по-прежнему встречается (Закон Албании о международном частном праве 2011 г., Кодекс международного частного права Болгарии 2005 г., Гражданский кодекс Вьетнама 2005 г., Закон о применении права к гражданским отношениям с иностранным участием в Китайской Народной Республике 2010 г., Закон Македонии о международном частном праве 2010 г., Гражданский кодекс Румынии 2009 г., Закон Турции о международном частном праве 2007 г., Закон Украины о международном частном праве 2007 г.). В Законе Чехии о международном частном праве 2012 г. закреплён термин «трансграничный элемент», Закон о международном частном праве Доминиканской Республики 2014 г. указывает на субъек-

тивный и объективный элементы, которые связывают международное частноправовое отношение с иностранной правовой системой. В Гражданском кодексе Нидерландов 2012 г., Законе о международном частном праве Республики Польша 2011 г., Законе Южной Кореи о поправках к Закону о коллизии законов 2011 г., Законе Японии об общих правилах применения законов, озаглавленном и измененном 21 июня 2006 г., решающим при определении иностранного правопорядка в качестве компетентного является связь отношения с иностранным правом [17]. Аналогичный подход нашел отражение в праве Европейского Союза. Определение права, подлежащего применению, осуществляется на основе шкалы связующих факторов (регламенты Рим I, Рим II, Рим III, Рим IV).

В современных российских исследованиях проявления иностранного элемента продолжают цивилистическую традицию Л.А. Лунца. «Под ним обычно подразумевают ряд конкретных факторов: либо то, что субъектом данного правоотношения выступает иностранец (иностранное физическое либо юридическое лицо, а в подлежащих случаях – иностранное государство), либо то, что объектом отношения является вещь (движимая или недвижимая), находящаяся за границей, или событие, действие – юридический факт – наступили за рубежом», – обобщает Л.П. Ануфриева [18. С. 39]. Аналогичного взгляда придерживается С.В. Николюкин [2. С. 10]. По мнению А.Т. Мовсисяна, «иностранный элемент находит свое проявление в структурных элементах частноправового отношения – субъекте или объекте, либо основании его возникновения – юридическом факте» [10. С. 10]. В гражданском судопроизводстве, – отмечают Н.И. Марышева, А.И. Щукин, – «иностранный элемент может проявиться, помимо участия в судебном процессе иностранных лиц, также в необходимости осуществлять действия, связанные с признанием и исполнением в России решений, вынесенных иностранными судами, учитывать некоторые другие особенности порядка рассмотрения судебных дел» [19. С. 165]. В инвестиционном праве «инвестиционные отношения, осложненные иностранным элементом, могут возникать не только в случае участия в таких отношениях иностранных лиц, но и при вложении (перемещении) инвестиций из-за границы отечественными лицами, а также при совершении ими за пределами Российской Федерации сделок по вложению инвестиций» [9. С. 15].

Несмотря на относительное доктринальное единодушие по поводу форм проявления иностранного элемента, отрицания качеств элемента правоотношения за гражданством, местом нахождения объекта, юридическим фактом и т.п., разнородны оценки его назначения. Иностранный элемент рассматривают в качестве окраски, характеристики, выявляющей связь с иностранным государством и дающей основания для постановки вопроса о подлежащем применению праве (Н.И. Марышева) [20], критерия квалификации отношений (А.А. Спектор) [5. С. 8], признака, характеризующего частноправовое отношение (А.Т. Мовсисян) [10. С. 10], сигнала, открывающего дорогу применению иностранного права (Н.Ю. Ерпылева) [21. С. 21], отражения иностранного характера в правоотношении (Г.Ю. Федосеева) [22. С. 542].

Термин «иностранный элемент» сравнительно недавно стал использоваться в российском законодательстве (п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса РФ, ст. 414 Кодекса торгового мореплавания РФ). При внешней схожести нормативных формулировок этих статей между ними имеется существенное различие [23. С. 59–61], что привносит путаницу в понятийный аппарат [18. С. 40]. Как видно, приведенный в нормах перечень иностранных элементов не является исчерпывающим. Отечественная судебная практика вслед за доктриной рассматривает в качестве иностранного элемента совершение за границей действия или наступление события, влекущего возникновение, изменение или прекращение гражданско-правового отношения<sup>1</sup>. Следует согласиться с А.В. Асосковым, который считает «едва ли возможным дать закрытый список релевантных иностранных элементов, поскольку разные международные договоры и разные положения внутригосударственного права могут использовать несовпадающий набор значимых иностранных элементов» [24].

Очевидно, что правило ст. 1186 Гражданского кодекса РФ является общим и подлежит применению к семейным отношениям. «Естественно, – писал Л.А. Лунц, – что при регулировании семейных отношений, возникающих в условиях международной жизни, получают применение многие из тех категорий международного частного права, которыми руководствуются в области отношений гражданского права, возникающих в тех же условиях» [18. С. 21]. Такое право ему дает ст. 4 Семейного кодекса РФ, явившаяся в свое время основой концептуального решения состава норм международного частного права в Российской Федерации [25]. В самом же Семейном кодексе РФ словосочетание «иностранный элемент» не встречается, несмотря на предложение сформулировать и закрепить положение, аналогичное ст. 1186 Гражданского кодекса РФ [12. С. 40; 21. С. 74]. «Было бы... неправильно, – отмечает Н.И. Марышева, – видеть в этом (здесь в названии раздела VII Семейного кодекса РФ. – Е.В.), а также в том, что понятие “иностранный элемент” в Семейном кодексе РФ отсутствует, иной подход законодателя по сравнению с тем, который выражен в ст. 1186 Гражданского кодекса РФ. И здесь возможна иностранная характеристика правоотношения за рамками иностранного гражданства (или “без гражданства”) его участников» [20]. Автор предлагает несколько проявлений иностранного элемента, который «может... выражаться, в частности: 1) в иностранном гражданстве хотя бы одного из его участников; 2) отсутствии гражданства у хотя бы одного из участников; 3) проживании участников правоотношения за границей; 4) нахождении объекта прав за границей... 5) локализации за границей юридического факта (например, заключение за границей брака)» [20].

В юриспруденции традиционно выделяют такие элементы любого правоотношения, как субъект, объект, субъективные права и обязанности.

---

<sup>1</sup> Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10

Очевидно, что пол, возраст, семейно-правовой статус, место жительства, место нахождения супружеской собственности выступают лишь характеристиками отдельных вышеприведенных элементов, но сами по себе элементами не являются. Нет необходимости относить их к числу элементов и в международном семейном праве, регулирующем личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи, другими родственниками и иными лицами.

Несомненно, попытки придать этим отношениям юридическое своеобразие, обособить их от других, выделить, наконец, в отдельную группу предпринимались неоднократно и по-прежнему являются рефреном исследований проблематики международного частного права. В отечественной юридической литературе последних лет отношения, осложненные иностранным элементом, стали именовать трансграничными<sup>1</sup>. Тем не менее наличие в них такого элемента не всегда является основанием для постановки вопроса о подлежащем применению праве. Иностранное право будет применяться лишь в том случае, когда частноправовое отношение имеет тесную связь с иностранным правопорядком. Верховный Суд РФ в недавнем постановлении от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (п. 6) рекомендовал судам при определении наиболее тесной связи изучать существо возникших отношений, а также совокупность иных обстоятельств дела на основе изучения которых «определять преобладающую территориальную связь различных элементов правоотношения (выделено мной. – *Е.В.*) с правом конкретного государства и, в частности, учитывать место жительства и гражданство сторон – физических лиц, основное место деятельности и место учреждения сторон – юридических лиц, место нахождения обособленного подразделения юридического лица, участвовавшего в заключении договора, место нахождения объекта гражданских прав, по поводу которого возникло правоотношение, место исполнения обязательств». Полагаем, что такая рекомендация, скорее, имеет целью правильный выбор компетентного права, учитывающий только те юридические характеристики (в формулировке Верховного Суда РФ – элементы правоотношения. – *Е.В.*), которые выражают наиболее значимую связь отношения с правом того или другого государства. Выразителем такой связи является коллизийная норма. Иностранный элемент в ней – указанный в привязке критерий выбора применимого права (гражданство, место жительства, место нахождения вещи, причинение вреда, заключение брака и т.д.), а не элемент правоотношения в привычном для юриста-догматика понимании.

Становится очевидным, что иностранный элемент как критерий объекта регулирования в международном частном праве не обладает качеством универсальности и всеобщности. Представляется, что необходимые свой-

---

<sup>1</sup> Несомненное лидерство в разработке указанной категории принадлежит кафедре международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), длительное время возглавляемой Г.К. Дмитриевой.

ства присущи не востребовавшей отечественной доктриной юридической связи конкретного общественного отношения и иностранного правопорядка, предложенной А.А. Рубановым [18. С. 39]. Такая связь устанавливается судом посредством привязки отношения к определенному правопорядку. Связь должна быть значимой, учитывать все релевантные обстоятельства и находить адекватное отражение в коллизионных решениях. С этой задачей отечественный правоприменитель справляется лишь отчасти. Данный вывод следует из анализа практики трансграничных семейных споров, при разрешении которых иностранное право применялось отечественными судами лишь в незначительном числе случаев<sup>1</sup>. Отдельные акты свидетельствуют об игнорировании судом юридической связи спорного правоотношения с территорией иностранного государства, выраженной в привязке коллизионной нормы. Так, по требованию гражданина Финляндии о признании сделки, совершенной супругой – гражданкой РФ, недействительной судом учтено нахождение спорного имущества на территории Российской Федерации, отсутствие у ответчицы на момент рассмотрения спора места жительства на территории Финляндии, отсутствие сведений о месте жительства супругов на территории Финляндии, наличие у ответчицы гражданства Российской Федерации, нахождение сторон в зарегистрированном браке, проживание сторон в период брака квартире, расположенной в Российской Федерации. Суд не усмотрел правовых оснований для применения к возникшему спору норм семейного законодательства Финляндии несмотря на то, что последним совместным метом жительства супругов была Финляндия, приведя, тем не менее, в мотивировочной части решения ст. 161 Семейного кодекса РФ, ст.ст. 1205, 1209 Гражданского кодекса РФ<sup>2</sup>.

В другом деле суд, отказывая истцу – гражданину Италии – в признании недействительным договора купли-продажи российской недвижимости, совершенного его супругой – гражданкой РФ, указал следующее: «В любом случае к отношениям супругов по поводу недвижимого имущества подлежит применению законодательство государства, на территории которого находится такое имущество. Учитывая, что Фалчиола является гражданином Италии, принимая во внимание, что из представленных суду доказательств не следует однозначный вывод о том, что Швецова является гражданской Италии, характер заявленного спора, суд приходит к выводу о том, что на отношения супругов Фалчиола и Швецова распространяется законодательство РФ»<sup>3</sup>. Очевидно, что юридически значимыми обстоятельствами по смыслу п. 1 ст. 161 Семейного кодекса РФ являются как

<sup>1</sup> См.: <https://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

<sup>2</sup> Решение № 2–5339/2016 2–729/2017 2–729/2017(2–5339/2016); М–4598/2016 М–4598/2016 от 06.10.2017 по делу № 2–5339/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

<sup>3</sup> Решение № 2–1688/2013 2–1688/2013–М–1115/2013 М–1115/2013 от 09.12.2013 по делу № 2–1688/2013. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020)

совместное место жительства супругов, так и его отсутствие. Указанные обстоятельства входят в предмет доказывания и подлежат установлению наряду с прочими. Игнорирование связи спорного правоотношения с территорией государства совместного места жительства, последнего совместного места жительства возможно, если международным договором предусмотрено иное, либо супруги вообще совместно не проживали, либо применение иностранного права противоречит публичному порядку Российской Федерации. Установление иной связи спорного правоотношения (гражданство супругов, место нахождения объекта недвижимости, место совершения сделки) не соответствует вышеприведенному правилу п. 1 ст. 161 Семейного кодекса РФ, создает непредсказуемость и неопределенность в выборе и применении компетентного права.

В последние несколько лет приобрел популярность раздел гражданами Российской Федерации супружеской собственности, находящейся за рубежом. Установление связи спорного правоотношения с территорией иностранного государства в таких делах производится на основе коллизионных норм международных договоров и (или) национального законодательства (ст. 161 Семейного кодекса РФ). Так, в споре российских граждан о судьбе совместно нажитой в Болгарии недвижимости суд, сославшись на ст. 23 Договора от 19.02.1975 между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, ст. 161 Семейного кодекса РФ, пришел к выводу о необходимости применения норм российского права<sup>1</sup>. Аналогичный подход отражен в ряде других актов<sup>2</sup>.

Такие правоприменительные решения вызывают возражения по следующим причинам:

1) раздел VII Семейного кодекса РФ, как следует из его названия, применяется к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства – обстоятельство несущественное, не препятствующее, как было указано выше, применению коллизионных норм, но все же требующее внесения ясности со стороны законодателя;

2) международные договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам действуют в отношении супругов-иностранцев по отношению друг другу либо граждан одного государства, но проживающих (проживающего) на территории другого договаривающего государства. Очевидно, что российские граждане, состоящие в браке и проживающие в Российской Федерации, не подпадают под

---

<sup>1</sup> Решение № 2–2915/2018 2–2915/2018–М–1555/2018 М–1555/2018 от 10.07.2018 по делу № 2–2915/2018. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

<sup>2</sup> Решение № 2–4974/2016 от 05.12.2016 по делу № 2–4974/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020); Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2018 № 4–КГ18–76 [Документ опубликован не был]. Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс (дата обращения: 28.03.2020); Определение Верховного Суда РФ от 04.12.2018 № 78–КГ18–67 [Документ опубликован не был]. Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс (дата обращения: 28.03.2020).

действие таких договоров. Наличие объекта супружеского спора за границей не делает нормы таких соглашений применимыми.

Кроме того, суды допускают ошибки в определении существа отношений, подпадающих под действие коллизионных норм. Так, при разрешении дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации, суды ссылаются на ст. 156 Семейного кодекса РФ, что не соответствует природе возникшего правоотношения и не влияет на определение меры административного наказания<sup>1</sup>.

Анализ судебной практики приводит к выводу о том, что при выборе компетентного права судам необходимо учитывать не только иностранные характеристики спорного правоотношения, но и его связь с иностранным государством. Наиболее значимая, тесная связь находит выражение в структуре коллизионной нормы и подлежит выявлению с учетом фактических обстоятельств дела<sup>2</sup>. Представляется логичным только такой выбор компетентного права, который обусловлен коллизионным предписанием, учитывает юридические характеристики спорного правоотношения и выражает наиболее значимую связь отношения с правом того или другого государства. При этом иные связи отношения с иностранным правовым порядком должны расцениваться как не имеющие юридического значения и не влияющие на выбор компетентного права.

Таким образом, рассмотрение иностранного элемента в структуре правоотношения – не более чем устоявшаяся терминологическая традиция. Его сущность проявляется в двойственности и обуславливает назначение данной категории. С одной стороны, иностранный элемент представляет собой юридически значимое обстоятельство, является предпосылкой коллизионного вопроса и применения норм международного частного права. С другой стороны, иностранный элемент – критерий связи отношения с иностранным правом. Разрешение трансграничных семейных споров требует не только правильного определения правовой природы отношения,

---

<sup>1</sup> Постановление № 5–235/2019 от 18.07.2019 по делу № 5–235/2019; Постановление № 5–208/2019 от 27.06.2019 по делу № 5–208/2019; Решение № 7/1–127/2019 от 07.05.2019 по делу № 7/1–127/2019; Постановление № 4А–541/2018 от 21.12.2018 по делу № 4А–541/2018; Постановление № 5–342/2018 от 25.10.2018 по делу № 5–342/2018; Решение № 7А–509/2017 от 22.11.2017 по делу № 7А–509/2017; Решение № 7А–220/2017 от 18.05.2017 по делу № 7А–220/2017; Решение № 7А–219/2017 от 17.05.2017 по делу № 7А–219/2017; Решение № 7А–216/2017 от 17.05.2017 по делу № 7А–216/2017; Решение № 7А–70/2017 от 01.02.2017 по делу № 7А–70/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

<sup>2</sup> К сожалению, разработчики Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации не смогли по достоинству оценить потенциал тесной связи, предложив исключить из числа норм раздела VI Гражданского кодекса РФ определение применимого права на базе общего резервного критерия «тесной связи» ввиду известной сложности его использования и возможной трудной предсказуемости конечного результата. См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.



но и установления юридической связи данного отношения с иностранным правопорядком, учитывающей только релевантные обстоятельства и имеющей целью адекватное определение применимого права.

### *Литература*

1. Черногор Н.Н., Пашенцев Д.А. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 5–16.
2. Николоюкин С.В. Специфика частноправовых институтов, осложненных иностранным элементом (некоторые вопросы теории и практики). М. : Юрлитинформ, 2012. 248 с.
3. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М. : Наука, 1984. 159 с.
4. Савенко О.Е. Понятие брака в международном частном праве // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 6 (139). С. 106–116.
5. Спектор А.А. Трудовые отношения, осложненные иностранным элементом как объект международного частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 22 с.
6. Дробязкина И.В. Особенности рассмотрения гражданских дел с иностранным элементом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 26 с.
7. Папушой И.Л. Гражданско-правовое регулирование института наследования с участием иностранного элемента : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 26 с.
8. Лотарева Ю.Б. Содержание статута наследования в правоотношениях, осложненных иностранным элементом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 27 с.
9. Лисица В.Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2013. 56 с.
10. Мовсисян А.Т. Правовое регулирование наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, в России и Армении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 32 с.
11. Сафонова А.А. Брачные отношения, осложненные иностранным элементом: характеристика и правовое регулирование // Нотариус. 2017. № 6. С. 35–38.
12. Лунц Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. М. : Спарк, 2002. 1007 с.
13. Unger J. The Place of Classification in Private International Law // Bell Yard: J.L. Soc'y Sch. L. 1937. Vol. 3 (19). P. 3–21.
14. Husserl G. The Foreign Fact Element in Conflict of Laws // Virginia Law Review. 1940. Vol. 26, № 4. P. 453–485.
15. Kalensky P. The Main Concepts of the Doctrine of Private International Law // Trends of Private International Law / Š. Luby, O. Kunz (eds.). Dordrecht : Springer, 1971. P. 127–128.
16. Huang J., Qian A.X. One Country, Two Systems, Three Law Families, and Four Legal Regions: The Emerging Inter-Regional Conflicts of Law in China // Duke Journal of Comparative and International Law. 1995. Vol. 5. P. 289–328.
17. Encyclopedia of Private International Law / ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio. Cheltenham ; Northampton, MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2017. Vol. 4: Legal Instruments A–Z. 1127 p.
18. Ануфриева Л.П. Некоторые проблемы нового российского регулирования по международному частному праву // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 37–46.
19. Марышева Н.И., Щукин А.И. «Иностранный элемент» при пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам: российское законодательство и судебная практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 163–188.

20. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М. : Волтерс Клувер, 2007. 328 с.
21. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право : учебник для вузов. М. : Изд. дом ВШЭ, 2015. 656 с.
22. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения международного характера и международное частное право: объект и отрасль или две самостоятельные отрасли права? // *Lex Russica* (Русский закон). 2004. № 2. С. 536–545.
23. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 392 с.
24. Асосков А.В. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права: ключевые разъяснения // *Судья*. 2019. № 11 (107). С. 12–19.
25. Маковский А.Л. Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // *Кодификация российского частного права 2015* : [сб. ст.] / под ред. П.В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015. С. 172–202.

*Voytovich Elena P.*, Siberian Institute of Management – a branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Novosibirsk, Russian Federation)

#### **FOREIGN ELEMENT IN INTERNATIONAL FAMILY LAW**

Keywords: family relationships, collision, relation.

DOI: 10.17223/22253513/38/10

The changes in the paradigm of social development suggest that there is now an urgent need to consider legal phenomena from different perspectives. Scientific thought, critically assessing the legal order, is rethinking the role and significance of many legal categories. The foreign element in private international law is no exception, which has not received a generalized characterization, the studies of which are largely fragmentary, not allowing to create a holistic view of its role and purpose.

In Russian jurisprudence, the category of the foreign element was introduced in the early twentieth century, was widely used in the works of Soviet authors and is now dominant in Russian law and doctrine. However, this approach is no more than an established terminological tradition. It is obvious that citizenship, place of residence and location of a thing are only characteristics of particular elements of legal relations, but they are not elements in themselves. They only acquire legal significance when they form the basis of a conflict of laws decision.

The foreign element is the criterion for choosing the applicable law (conclusion of marriage, marital cohabitation, the location of the object, the infliction of damage, etc.), rather than an element of the legal relationship, as stated in the binding of the conflict-of-laws rule. It expresses the most relevant, close link between the relationship and the foreign legal order. Other ties are to be regarded as having no legal significance and do not influence the choice of competent law.

The resolution of cross-border family disputes requires not only a proper determination of the legal nature of the relationship, but also the establishment of its legal connection to foreign law, taking into account only the relevant circumstances and aiming at an adequate determination of the applicable law. It only seems logical to choose the competent law, which is based on the conflict of laws provision, takes into account the legal characteristics of the disputed legal relationship and expresses the most meaningful connection between the relationship and the law of the other state. A special role in this is played by the court, which must ensure predictability and certainty in the choice and application of the competent law. Unfortunately, Russian jurisprudence sometimes interprets the purpose of the foreign element in an unreasonable way and ignores the legal connection of the disputed legal relationship with the territory of the foreign state which is objectified in the binding of the conflict of laws rule.

## References

1. Chernogor, N.N. & Pashentsev, D.A. (2017) The Legal Order: Doctrinal Approaches, Methods and Current Directions of the Research. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 5–16. (In Russian). DOI: 10.12737/article\_597714e7d6a893.66790709
2. Nikolyukin, S.V. (2012) *Spetsifika chastnopravovykh institutov, oslozhnennykh inostrannym elementom (nekotorye voprosy teorii i praktiki)* [The specifics of private law institutions with a foreign element (some questions of theory and practice)]. Moscow: Yurлитinform.
3. Rubanov, A.A. (1984) *Teoreticheskie osnovy mezhdunarodnogo vzaimodeystviya natsional'nykh pravovykh sistem* [Theoretical foundations of international interaction of national legal systems]. Moscow: Nauka.
4. Savenko, O.E. (2018) The concept of marriage in private international law. *Lex Russica (The Russian Law)*. 6(139). pp. 106–116. (In Russian).
5. Spektor, A.A. (2004) *Trudovye otnosheniya, oslozhnennyye inostrannym elementom kak ob"ekt mezhdunarodnogo chastnogo prava* [Labor relations with a foreign element as an object of private international law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
6. Drobyazkina, I.V. (2004) *Osobennosti rassmotreniya grazhdanskikh del s inostrannym elementom* [Specificity of examination of civil cases with a foreign element]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
7. Papushoy, I.L. (2007) *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie instituta nasledovaniya s uchastiem inostrannogo elementa* [Civil regulation of the institution of inheritance with the participation of a foreign element]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
8. Lotareva, Yu.B. (2012) *Soderzhanie statuta nasledovaniya v pravootnosheniyakh, oslozhnennykh inostrannym elementom* [The content of the statute of inheritance in legal relations complicated by a foreign element]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
9. Lisitsa, V.N. (2013) *Grazhdansko-pravovoy mekhanizm regulirovaniya investitsionnykh otnosheniy, oslozhnennykh inostrannym elementom* [Civil law mechanism for regulating investment relations, complicated by a foreign element]. Abstract of Law Dr. Diss. Novosibirsk.
10. Movsisyan, A.T. (2015) *Pravovoe regulirovanie nasledstvennykh otnosheniy, oslozhnennykh inostrannym elementom, v Rossii i Armenii* [Legal regulation of hereditary relations complicated by a foreign element in Russia and Armenia]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
11. Safonova, A.A. (2017) Marital relations complicated with foreign element: characteristics and legal regulation. *Notarius*. 6. pp. 35–38. (In Russian).
12. Lunts, L.A. (2020) *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: v 3 t.* [Private International Law: In 3 vols]. Moscow: Spark.
13. Unger, J. (1937) The Place of Classification in Private International Law. *Bell Yard: Journal of the Law Society's School of Law*. 3(19). pp. 3–21.
14. Husserl, G. (1940) The Foreign Fact Element in Conflict of Laws. *Virginia Law Review*. 26(4). pp. 453–485.
15. Kalensky, P. (1971) Main Concepts of the Doctrine of Private International Law. In: Luby, Š. & Kunz, O. (eds) *Trends of Private International Law*. Dordrecht: Springer. pp. 127–128.
16. Huang, J. & Qian, A.X. (1995) One Country, Two Systems, Three Law Families, and Four Legal Regions: The Emerging Inter-Regional Conflicts of Law in China. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 5. pp. 289–328.
17. Basedow, J., Rühl, G., Ferrari, F. & de Miguel Asensio, P. (eds) (2017) *Encyclopedia of Private International Law*. Vol. 4. Cheltenham; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing.: Legal Instruments.
18. Anufrieva, L.P. (2003) *Nekotorye problemy novogo rossiyskogo regulirovaniya po mezhdunarodnomu chastnomu pravu* [Some problems of the new Russian regulation on private international law]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 3. pp. 37–46.

19. Marysheva, N.I. & Shchukin, A.I. (2019) "Foreign Element" in Revising Court Decisions on New Circumstances: Russian Legislation and Court Practice. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2. pp. 163–188. (In Russian). DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.163.188
20. Marysheva, N.I. (2007) *Semeynye otnosheniya s uchastiem inostrantsev: pravovoe regulirovanie v Rossii* [Family relations with the participation of foreigners: legal regulation in Russia]. Moscow: Walters Kluver.
21. Erpyleva, N.Yu. (2015) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Moscow: HSE.
22. Fedoseeva, G.Yu. (2004) Brachno-semeynye otnosheniya mezhdunarodnogo kharaktera i mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ob'ekt i otrasl' ili dve samostoyatel'nye otrasli prava? [International marriage and family relations and international private law: an object and a branch or two independent branches of law?]. *Lex Russica (Russkiy zakon) – Lex Russica (The Russian Law)*. 2. pp. 536–545.
23. Fedoseeva, G.Yu. (2007) *Brachno-semeynye otnosheniya kak ob'ekt mezhdunarodnogo chasnogo prava Rossiyskoy Federatsii* [Marriage and family relations as an object of international private law of the Russian Federation]. Law Dr. Diss. Moscow.
24. Asoskov, A.V. (2019) Novoe Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF o primeneniinorm mezhdunarodnogo chasnogo prava: klyuchevye raz'yasneniya [New Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the Application of Private International Law Norms: Key Clarifications]. *Sud'ya*. 11(107). pp. 12–19.
25. Makovsky, A.L. (2015) Kodifikatsiya grazhdanskogo prava i razvitie otechestvennogo mezhdunarodnogo chasnogo prava [Codification of civil law and the development of Russian international private law]. In: Krashennnikov, P.V. (ed.) *Kodifikatsiya rossiyskogo chasnogo prava 2015* [Codification of Russian private law 2015]. Moscow: Statut. pp. 172–202.