

Л. В. Кудрявцева

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЧАСТНЫХ
ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Учебное пособие

**Краснодар
КубГАУ
2018**

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный
аграрный университет имени И. Т. Трубилина»

Л. В. Кудрявцева

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ЧАСТНЫХ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Учебное пособие

Краснодар
КубГАУ
2018

УДК 341.9 (075.8)

ББК 67.93

К88

Р е ц е н з е н т ы :

Т. В. Новикова – зав. кафедрой международного права
Северо-Кавказского филиала Российского государственного
университета правосудия, канд. юр. наук;

Л.И. Попова – доцент кафедры гражданского права
Кубанского государственного аграрного университета,
канд. юр. наук, доцент

Кудрявцева Л.В.

К88 Правовое регулирование частных трансграничных
отношений: учеб. пособие / Л. В. Кудрявцева.–
Краснодар: КубГАУ, 2018. – 97 с.

ISBN 978-5-00097-691-3

В учебном пособии рассматриваются проблемы,
возникающие в сфере частных трансграничных
отношений.

Предназначено для аспирантов направления 40.06.01
«Юриспруденция», а также для студентов-бакалавров и
магистрантов.

УДК 341.9 (075.8)

ББК 67.93

© Кудрявцева Л. В., 2018
© ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет имени
И. Т. Трубилина», 2018

ISBN 978-5-00097-691-3

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящее время Российская Федерация все активнее участвует в различных формах международного правового сотрудничества, в том числе в рамках СНГ, в отношениях с Европейским союзом, странами других регионов, а также в качестве члена ВТО. В результате развития процессов глобализации во всех сферах общественной жизни, в том числе в сфере экономики, обусловило рост значения частных трансграничных отношений. Отправной точкой для частных лиц служит ориентация на выявление общих принципов регулирования их растущей трансграничной деятельности и на правовую определенность в условиях множественности юрисдикций и наличия, противоречащих друг другу законов.

Известный ученый в области частных трансграничных отношений Г.К. Дмитриева пишет: «В условиях глобализма ускоряется и углубляется интернационализация всех сфер жизнедеятельности человека... что способствует углублению взаимодействия и взаимного влияния национального права разных государств, а также взаимодействия национального права и международного (публичного) права»¹.

В регулировании частных трансграничных отношений активная роль сегодня отводится не только международным договорам и национальному законодательству, но и таким источникам, как типовые законы, принципы, унифицированные правила, модельные законы.

Учебное пособие преследует цель оказать помощь аспирантам, обучающихся по программе аспирантуры направления подготовки 40.06.01 – Юриспруденция, направленность (профиль) «Гражданское право;

¹Дмитриева Г.К. Сближение частного права разных государств в условиях глобализма: международно-правовые механизмы // LexRussica. – 2012. – № 6. – С. 1304.

предпринимательское право; семейное право; международное частное право», в исследовании наиболее сложных вопросов правового регулирования частных трансграничных отношений на современном этапе, в поиске научных источников, нормативных актов для подготовки к семинарским занятиям, зачету.

Задачами учебного пособия являются:

–закрепление и углубление систематизированных научных знаний аспирантов в области правового регулирования частных трансграничных отношений,

–усвоение современных тенденций развития правового регулирования частных трансграничных отношений;

–совершенствование у аспирантов навыков использования международно-правовых договоров и внутринационального законодательства в практической деятельности.

В учебном пособии использовано и проанализировано, как действующее законодательство, так и практика его применения, а также значительное количество юридической литературы, в которой исследовались вопросы коллизионного и материально-правового регулирования трансграничных частных отношений. Нормативные акты приведены в пособии по состоянию на 15 июня 2018г. Следовательно, при подготовке к занятиям необходимо проверить, не внесены ли в них соответствующие изменения.

Глава 1. Проблемы отыскания и применения права, регулирующего частные отношения трансграничного характера

Частные трансграничные отношения, осложненные иностранным элементом, регулируются нормами международного частного права. Понятие «международное частное право» до сих пор в науке остается дискуссионным¹. Как отмечает Л.П. Ануфриева, «трудно найти другую такую же область права и отрасль правоведения, как международное частное право, в которой... имелись бы столь разноречивые представления о том, что есть их объект, природа, нормативный состав, дефиниция, наконец, и где бы в столь же значительной мере отсутствовало единодушие в перечисленных и иных сопутствующих вопросах»². По мнению Г.К. Дмитриевой, «общепринятого определения предмета международного частного права в доктрине пока нет. Отсутствие согласия в вопросе о предмете порождает бесконечные споры о природе международного частного права и методах регулирования, его источниках и системе»³. Максимально категоричен в своем определении международного частного права М.М. Богуславский – «это самая непонятная юридическая дисциплина...»⁴. Известно, что публичное право – это совокупность отраслей права, которые регулируют отношения, обеспечивающие общий, совокупный (публичный), общегосударственный интерес, в отличие от

¹ Кузнецов М.Н. Понятие «частное» в международном частном праве // Адвокат. – 2014. – № 7. – С.15.

² Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. – М.: Изд-во «БЕК», 2002. – С.88.

³ Международное частное право: Учебник / ред. Г.К. Дмитриева.– 2 изд. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. – С. 68.

⁴ Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. – 5-е изд. – М.: Юрист, 2008. – С.13.

отраслей права, направленных на защиту частного интереса индивидуального собственника или объединения. Частное право, таким образом, в отличие от публичного права регулирует отношения, обеспечивающие частные интересы, автономию и инициативу индивидуальных (частных) собственников и их объединений в их имущественной деятельности и личных отношениях. К частному праву относятся гражданское право, регулирующие имущественные и личные неимущественные отношения, семейное право, трудовое право.

В российской научной доктрине для выделения частных трансграничных правоотношений, входящих в сферу международного частного права, используется различная терминология: «международные отношения», «отношения, связанные с правом разных государств» и др.¹ Частные трансграничные отношения характеризуются двумя основными признаками: во-первых, это отношения частноправовые, во-вторых, это отношения, в которых присутствует иностранный элемент. Наличие иностранного элемента приводит к тому, что частноправовые отношения выходят за пределы одного государства. Они связаны с двумя, тремя и т.д. государствами в зависимости от числа иностранных элементов. Следует отметить, что понятие иностранный элемент, связано с именем великого ученого М.И. Бруном, который в 1915г. впервые употребил в научном обороте термин правоотношение с иностранным элементом². Существует три вида иностранного элемента. Субъект–иностранное физическое или юридическое лицо, иногда

¹ Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. В.П. Мозолина. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 2002. – С.56.

²Брун М.И. Введение в международное частное право / М.И. Брун. – М.: Петроград, 1915. – С. 23.

иностранное государство или международная организация. Например, иностранный гражданин, вступающий брак с российской гражданкой или являющийся потерпевшим в деликтном правоотношении, – иностранное юридическое лицо, как сторона в сделке с российским юридическим лицом и т.д. Объект– имущество, иной объект, находящийся на территории иностранного государства, например, недвижимость в Индии, которой обладает гражданин РФ, товарный знак, зарегистрированный в Англии, и т.д. Юридический факт– любое действие, событие и т.д., имевшее место на территории иностранного государства, например, заключение брака в Турции, открытие наследства в Италии и т.д. Возможно также и сочетание элементов в одном правоотношении: заключение брака гражданином РФ в Германии с гражданином Латвии и т.д.

Наличие иностранного элемента в частноправовых отношениях трансграничного характера обуславливается необходимостью разрешения коллизий, возникающих между правом разных государств. Коллизия (от лат. *collisio*– столкновение) в общем виде означает расхождение содержания (столкновение) разных норм права, относящихся к одному вопросу, к примеру, касающегося возраста возникновения полной гражданской дееспособности, вступления в брак, и т.д. В результате возникает коллизия права: одним и тем же фактическим обстоятельствам может быть дана различная юридическая оценка.

Коллизионный и материально-правовой методы регулирования частных трансграничных отношений

В регулировании частных отношений трансграничного характера применяются два метода юридического воздействия на преодоление коллизий права различных государств: коллизионно-правовой и материально-правовой. Коллизионно-правовой метод заключается в том, что для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом

сначала решается вопрос, право какой страны должно быть к ним применимо. Это возможно лишь с помощью коллизионной нормы, которая содержит определенный критерий выбора национально-правовой системы в зависимости от связи конкретного отношения с правом того или иного государства. Причем коллизионная норма может отослать как к отечественному, так и к иностранному праву. С отсылочным характером коллизионного способа связана еще одна его особенность. При его применении выделяются две стадии регулирования: первая – выбор права с помощью коллизионной нормы (решение коллизионного вопроса); вторая – применение материальных норм избранного частного права для определения прав и обязанностей сторон, что является конечной целью выбора права. Поэтому при применении данного способа правовое регулирование в конечном счете осуществляется материальными нормами частного права того государства, которое избрано посредством коллизионной нормы.

Материально-правовой метод исключает постановку коллизионного вопроса о выборе какого-либо национального права, поскольку существо правоотношения регулируется специально созданными материально-правовыми нормами, унифицированными в международных договорах, либо материально-правовыми нормами прямого действия, содержащимися в национальном праве¹. В последнее время в литературе ведется дискуссия относительно соотношения материального и коллизионного методов регулирования². Так, М.М. Богуславский, объединяет в единую категорию прямых норм материально-правовые нормы, унифицированные путем

¹Ерпылева Н.Ю. Эволюция коллизионного регулирования в международном частном праве России и Польши // Адвокат. – 2015. – № 1. – С. 37.

²Зепалов А.В. К вопросу о роли коллизионного и материального методов регулирования в МЧП // Право и политика. – 2005. – № 4. – С.18.

заклучения международных соглашений, и внутринациональные нормы, в которых содержится материально-правовое урегулирование прав и обязанностей сторон, и применение этих норм происходит без предварительного применения других норм, в частности коллизионных¹. Иную точку зрения высказывает А.В. Асосков. Он отмечает, что «объединение материальных норм, унифицированных на межгосударственном уровне, а также внутринациональных норм является сомнительным, поскольку эти два вида норм обладают больше различиями, нежели объединяющими чертами. Унифицированные материально-правовые нормы имеют качественно иную природу, отличное место в национальных правовых системах и выполняют различные функции и задачи в правовом регулировании складывающихся отношений»².

Другие авторы отмечают, что «внутринациональные нормы по механизму их введения в действие и порядку применения существенно отличаются как от унифицированных норм международных договоров, так и от коллизионных норм. Поэтому нормы прямого действия – особый, третий метод регулирования отношений с иностранным элементом наряду с коллизионными и унифицированными материальными нормами³». В российском законодательстве установлен своеобразный приоритет материально-правовых норм, определено, что, если международный договор РФ содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему

¹Кулешова И.А. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования юридических лиц в международном частном праве //Международное публичное и частное право. – 2008. – №4. – С.23.

²Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. – М.: Статут, 2003. – С. 21.

³Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право: Учебник. – М., 1984. – С. 9.

отношению, применение коллизионных норм права к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается¹. Таким образом, унифицированные материально-правовые нормы применяются в России только тогда, когда они содержатся в международных договорах с участием Российской Федерации. Во-вторых, наличие унифицированных материально-правовых норм снимает коллизионную проблему и необходимость обращения к коллизионным нормам. Значит, унифицированные материально-правовые нормы применяются к частноправовым отношениям международного характера непосредственно, минуя коллизионную стадию. В случае отсутствия, унифицированных материально – правовых норм регулирование осуществляется посредством коллизионных норм.

Проблема квалификации юридических понятий коллизионной нормы

Коллизионные нормы различных государств отличаются друг от друга. В юридической литературе отмечается, что, даже если бы существовали единообразные коллизионные правила, то решения судов разных стран при разрешении сходных споров все равно отличались бы вследствие различий в понятиях материального и процессуального права². Таким образом, неизбежно явление, получившее наименование «скрытые коллизии» (или «конфликт квалификаций»). Под словом «квалификация» понимается установление содержания правовых понятий и терминов. Известно, что в

¹Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3: федер. закон от 26.11.2001 (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / М.М. Богуславский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина; под ред. П.В. Крашенинникова. –М.: Статут, 2014.– С. 150.

правовых системах разных государств юридические термины и понятия могут иметь разное содержание: «движимое, недвижимое имущество», «брак», «собственность», «недостойные наследники», «место заключения договора» и т.п. Так, по немецкому праву исковая давность является институтом материального права, а по праву США – институтом гражданского процесса. Для установления их содержания и требуется квалификация. Исследование проблемы квалификации было предпринято еще в 1979 г. Л.А. Лунцем¹. Так, он отмечал, что проблема конфликта квалификаций есть по существу вопрос толкования коллизионной нормы².

Принято различать два способа квалификации: по закону суда – применение и толкование юридических терминов по праву того государства, где рассматривается спор, и квалификация по праву, к которому отсылает коллизионная норма. Согласно п. 1 ст. 1187 ГК в России закрепляется первый способ квалификации: при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом. Например, из п. 1 ст. 1187 ГК РФ следует, что толкование юридических понятий, употребленных в коллизионных нормах Семейного кодекса РФ, должно осуществляться в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом. Это относится к используемым в российском семейном праве понятиям брака, алиментов, усыновления и т.п.

¹Лунц Л. А. К вопросу о «квалификации» в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1979. –М.: Наука, 1980.– С. 212.

²Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. Т. 1. – М.:Спарк, 2002. – С. 247.

Однако возможен и другой вариант, когда квалификация осуществляется по праву, к которому отсылает коллизионная норма. На это указывает п. 2 ст. 1187 ГК: «Если... юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право». По мнению А.Л. Маковского, «проблема квалификации существует в четко очерченных границах: она имеет отношение только к юридическим понятиям, содержащимся в коллизионных нормах»¹. В литературе также отмечается, что «вся проблема и все юридические трудности возникают потому, что компетентное право еще не избрано, и коллизионная норма еще не применена»². При осуществлении правовой квалификации для целей выбора применимого права правоприменитель должен устанавливать правовую природу спорного отношения, используя юридический инструментарий путем обращения к юридическим понятиям. Еще до того, как суд или арбитраж будет озадачен вопросом выбора применимого права, ему потребуются квалифицировать спорное отношение как трансграничное или внутреннее, как договорное или внедоговорное, определив его природу³. Таким образом, проблема квалификации должна быть разрешена до того, как выбрано применимое право.

¹Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. – 4-е изд. – М., 2014. – С. 400.

² Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. – М., 2002. – С. 192.

³Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / Я.О. Алимова, Н.Н. Викторова,

Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства

Начиная с середины XVIII в. в практике МЧП возникла сложнейшая проблема обратной отсылки или отсылки к праву третьего государства, когда в силу предписаний коллизионной нормы при рассмотрении споров требовалось применить иностранное право. Обратная отсылка (в переводе с французского – *renvoi*) – это такая правовая ситуация, которая возникает при отсылке коллизионными нормами правопорядка, подлежащего применению к конкретным правовым отношениям, к правопорядку государства, коллизионные нормы которого отсылали к первому правопорядку. По мнению ряда ученых, проблема обратной отсылки – это замкнутый круг, когда ни один из правопорядков не в состоянии разрешить вопрос по существу¹. Например, наследодатель, являясь гражданином РФ, проживал в Германии. Статья 1224 ГК РФ для решения вопросов наследования отсылает к праву последнего места жительства наследодателя. Однако законодательство Германии (ст. 25 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению) к наследованию применяет право государства, гражданином которого является наследодатель в момент своей смерти². Если иностранная коллизионная норма

Г.К. Дмитриева; отв. ред. Г.К. Дмитриева, М.В. Мажорина. –М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. – С. 128.

¹ Международное частное право: учебник / П.Б. Айтов, А.М. Белялова, Е.А. Бородина; под ред. Р.А. Курбанова, А.С. Лалетиной. –М.: Проспект, 2015. – С. 118.

² Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / Я.О. Алимова, Н.Н. Викторова, Г.К. Дмитриева; отв. ред. Г.К. Дмитриева, М.В. Мажорина. –М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. – С. 132.

«в ответ» отсылает к праву другого государства, принято говорить об отсылке к праву третьей страны.

Современный подход к проблеме обратной отсылки в праве иностранных государств не может считаться единым. Наиболее и полная систематизация зарубежного законодательства по рассматриваемой проблеме осуществлена Г.К. Дмитриевой. Она выделяет несколько групп государств в зависимости от особенностей решения этой проблемы в законодательстве соответствующих стран: во-первых, страны, законы, которых предусматривают применение обратной отсылки в полном объеме (Австрия, Польша, Финляндия, Югославия); во-вторых, страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в целом, но оговаривают ее применение каким-то принципиальным условием; в-третьих, страны, законодательство которых предусматривает применение только обратной отсылки – отсылки к своему собственному праву (Венгрия, Венесуэла, Вьетнам, Япония и др.); в-четвертых, страны, законы которых целиком отвергают всю анализируемую проблему (Бразилия, Греция, Египет и др.); в-пятых, страны, законы которых вообще не решают эту проблему (Алжир, Аргентина, Китай и др.)¹. Таким образом, в большинстве государств, применяется институт обратной отсылки с определенными ограничениями.

Вросийской (советской) доктрине в целом поддерживается господствующее в законодательстве и практике зарубежных государств одобрительное отношение к обратной отсылке. Как отмечал Л.А. Лунц, «в советском законе надо в общей форме выразить принципы обратной отсылки и отсылки к третьему закону»². Современные российские исследователи подчеркивают, иногда принятие законодательством того или иного государства обратной

¹Дмитриева Г.К. Международное частное право. –М., 2004. –С. 143.

²Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. Т. 1. – М.:Спарк, 2002. – С. 307.

отсылки обосновывается соображениями целесообразности. Г.К. Дмитриева по этому поводу пишет: «Если отечественная коллизионная норма выбрала иностранное право, а оно отсылает назад, то такую отсылку нужно рассматривать как подарок и, безусловно, ее принять. Тем самым суд избавляется от проблем, связанных с применением иностранного права. Обратная отсылка – это юридико-техническая возможность отказа от применения иностранного права»¹. В российском законодательстве разрешается проблема обратной отсылки следующим образом. Согласно п. 1 ст. 1190 ГК РФ, обратная отсылка по общему правилу невозможна, поскольку отсылка к иностранному праву понимается как отсылка к материально-правовым нормам. Таким образом, нормы иностранного правопорядка о применимом праве не принимаются в расчет российским судом. Из этого правила имеются исключения. В соответствии с п. 2 ст. 1190 ГК РФ обратная отсылка иностранного права может приниматься российским правоприменителем, когда она отсылает к нормам российского права, регулирующим правовое положение физических лиц. Следовательно, принятие обратной отсылки к российскому праву является не обязанностью, а правом суда. Кроме того, коллизионные нормы права, подлежащего применению в соответствии с договором сторон или коллизионными нормами, должны в этом случае отсылать именно к нормам российского права, регулирующим правовой статус физических лиц. Отсылка к праву третьего государства на основании ст. 1190 ГК РФ недопустима, поскольку единственное сформулированное в ней исключение требует обязательной отсылки к российскому праву.

¹Современное международное частное право в России и Евросоюзе: монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М.П. Бардина; под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. – М.: Норма, 2013. – С. 156.

Применение иностранного права. Для обоснования применения иностранного права наукой международного частного права были сформулированы доктринальные учения, в основе которых лежат три различные идеи:

1. Доктрина международной вежливости «Comitas» (Дж. Стори, А. Дайси). Ее идея сводится к тому, что иностранные законы применяются в тех случаях, в которых это требуется международной вежливостью и взаимной пользой.

2. Доктрина международного общения (Ф.К. фон Савиньи, Ф.Ф. Мартенс). Ее идея состоит в том, что «применение иностранного права является результатом правосознания: интересы международного общения все более совпадают с интересами отдельных государств. Выбор закона, применяемого к данному правоотношению, обуславливается отысканием той правовой сферы, которой это отношение принадлежит по существу своей природы»¹.

3. Доктрина применения внутреннего права (К.Г. фон Вэхтер, Р. Квадри, В. Кук). Ее идея состоит в том, что суд, рассматривая дело с иностранным элементом, всегда применяет внутреннее национальное право, за исключением случаев, когда национальное право страны суда не признает себя компетентным рассматривать данный спор.

Получившие широкое доктринальное обоснование к середине XIX в., эти идеи подготовили теоретическую основу для становления двух основных систем, формирующих методологию определения применимого права, билатеральной (на основании идеи международной вежливости и международного общения) и унилатеральной (на основании

¹Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. –М., 1925. –С. 24.

идеи о применении судом внутреннего права в отношениях, осложненных иностранным элементом)¹.

Определенные предписания относительно установления содержания иностранного частного права содержатся и в международных соглашениях, и в национальном законодательстве, причем в разных государствах регулирование существенно отличается не только по содержанию, но и по закреплению соответствующих норм в различных формах права.

В зарубежных правопорядках можно выделить три основных вида внутренних (национальных) источников, в которых предусмотрены правила об установлении содержания иностранного права: Гражданский кодекс (например, Литва, Перу, Португалия), Гражданский процессуальный кодекс (например, Германия), отдельный закон о международном частном праве (например, Австрия, Италия, Польша, Швейцария). В ряде зарубежных государств, к примеру, в Беларуси, нормы об установлении содержания иностранного права содержатся одновременно в источниках и материального, и процессуального права. Законодательство некоторых стран, например, Франции, непосредственно не регламентирует данную проблему: подходы к установлению содержания норм иностранного права формируются судебной практикой².

В Российской Федерации вопросы установления содержания иностранных правовых норм регулируются несколькими источниками разных отраслей права.

¹Ахрименко М.А. Коллизионный метод регулирования договорных обязательств: основные цели, задачи и функции // Юридический мир. – 2010. – № 6. – С. 22–26.

²Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. – М.:Инфотропик Медиа, 2012. – С.120.

В первую очередь, Россия участвует в Киевском соглашении¹, Минской конвенции², а также ряде двусторонних договоров о правовой помощи, в силу которых достигнуты договоренности о предоставлении компетентными органами договаривающихся сторон сведений о действующем в их государствах праве и практике его применения.

Нормы об установлении содержания иностранного права содержатся в АПК РФ (ст. 14), ГК РФ (ст. 1191) и СК РФ (ст. 166), т.е. как в процессуальном, так и в материально-правовых нормативных актах.

Установление содержания иностранного права сопряжено со значительными трудностями, ведь уяснить значение конкретной нормы необходимо в контексте социальной и правовой сферы ее применения. Для этого недостаточно просто установить различие или сходство правовых конструкций разных стран, но необходимо определить, однозначно ли понимаются и применяются внешне сходные правовые положения, а также выяснить, везде ли сходная буква закона оказывается действующим правом. Дело еще более осложняется, когда при сравнении правовых конструкций тех или иных стран обнаруживается, что тождества между ними нет. Например, в корпоративном праве Англии, Германии и России нет полного сходства типов компаний³. Иногда установление содержания подлежащего

¹ О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности: Соглашение стран СНГ от 20.03.1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

² Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 // Бюллетень международных договоров. – 1995. – № 2. – С. 3–28.

³ Вознесенская Н.Н. Роль сравнительного правоведения при разработке и применении международного частного права // Закон. – 2013. – № 6. – С. 112–122.

применению судом иностранного права, несмотря на использование всех предусмотренных законом способов и методов, оказывается невозможным или этот процесс сопряжен с неоправданно длительными сроками. Тем не менее, суд в этой ситуации не может отказаться разрешать спор, хотя важные правовые предпосылки для его решения отсутствуют. В таких случаях закон дает право российскому суду применить при разрешении спора соответствующие нормы российского права (п. 3 ст. 1191 ГК РФ). Данный подход к решению возникшей в связи с установлением содержания иностранного права проблемы характерен для современной мировой практики, и соответствующие нормы предусмотрены в законодательстве по международному частному праву многих стран.

Оговорка о публичном порядке

В законодательстве всех государств предусмотрены случаи отказа в применении иностранных правовых норм. Наиболее распространенный способ отказа – оговорка о публичном порядке. В сфере МЧП оговорка о публичном порядке представляет собой основание для отказа в применении иностранной нормы права или в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда. Оговорка о публичном порядке исключает применение отдельных норм иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма или которое в качестве применимого избрали стороны. Цель оговорки о публичном праве – ограничить действие определенной нормы иностранного права, но не иностранного права в целом¹. Вместе с тем, особенностью понятия «публичный порядок» является отсутствие его законодательного определения. С момента появления термина «публичный порядок» в Французском

¹ Международное частное право: учебник. В 2 т. / А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. – М.: Статут, 2011. – С. 223.

гражданском кодексе в 1804 г. и вплоть до настоящего времени в судебной практике и доктрине различных государств постоянно предпринимаются попытки дать ему четкое определение. Однако до сих пор не удалось сформулировать такого определения, которое стало бы общепризнанным и было бы настолько ясным, что не вызывало бы трудностей с его применением на практике. Крайняя неопределенность понятия «публичный порядок» породила на практике серьезную проблему непомерно широкого судебного усмотрения при применении этой категории. Рассматривая конкретные дела, суды нередко применяют оговорку о публичном порядке в ситуациях, когда для использования данной правовой категории нет очевидных оснований. Существуют две концепции оговорки о публичном порядке – позитивная и негативная. Суть позитивной (франко-итальянской) концепции публичного порядка Л.А. Лунц сводит к тому, что некая совокупность национальных правовых норм в силу их значимости не допускает применения иностранного права¹. Негативная (германская) концепция оговорки о публичном порядке предполагает, что иностранные правовые нормы не применяются, если последствия их применения явно противоречат публичному порядку данного государства. Так, противоречие публичному порядку Российской Федерации является основанием для неприменения нормы иностранного права (ст. 1193 ГК РФ), для отказа в приведении в исполнение иностранного судебного или арбитражного решения (п. 7 ч. 1 и ч. 2 ст. 244 АПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 412 и п. 2 ч. 1 ст. 417 ГПК РФ), а также для отказа в исполнении поручения иностранного суда или компетентного органа иностранного государства (п. 1 ч. 2 ст. 256 АПК РФ).

¹Лунц Л.А. Курс международного частного права. – М., 2002. – С.274.

Контрольные вопросы

1. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования частных трансграничных отношений.
2. Проблема квалификации юридических понятий коллизионной нормы.
3. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства.
4. Применение иностранного права.
5. Оговорка о публичном порядке.

Глава 2. Субъекты частных трансграничных отношений

Субъектами частных трансграничных отношений являются физические лица; юридические лица и иные правоспособные организации; публичные образования, в том числе государства; международные организации. К примеру, в качестве субъектов внешнеторговой деятельности могут выступать такие физические лица, как граждане

Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства. В качестве тождественного понятию «иностранный гражданин» часто используется понятие «иностранец». Однако термин «иностранец» имеет и более широкое понимание, согласно которому охватывает, как граждан иностранных государств, так и лиц, не являющихся гражданами ни одного из государств, лиц без гражданства¹.

Иностранные граждане и лица без гражданства могут совершать различные сделки в целях осуществления предпринимательской деятельности. Сторонами внешнеторговых сделок в ряде случаев являются именно предприниматели. Например, при заключении договора международной купли-продажи товаров сторонами договора должны быть предприниматели, в то время как договор страхования может заключаться российским страховщиком с иностранными гражданами и лицами без гражданства, которые могут быть предпринимателями, а могут ими и не являться. **Правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации** определяется нормами федеральных законов, а в случае урегулирования соответствующих отношений в международном договоре РФ правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства определяется правилами международного договора. Иностранные граждане и лица без гражданства в соответствии с российским правом пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, предусмотренных законом². Гражданская дееспособность иностранных граждан

¹Международное частное право: учебник. В 2 т. / Е.А. Абросимова, А.В. Асосков, А.В. Банковский; отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. –М.: Статут, 2015. – С. 23.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3: федер. закон от 26.11.2001 (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

и лиц без гражданства определяется их личным законом. Если иностранный гражданин и лицо без гражданства имеют место жительства в Российской Федерации, то их личным законом считается российское право. В случаях, когда указанные лица не имеют места жительства в Российской Федерации, личным законом иностранного гражданина будет право страны, гражданином которой он является, а личным законом лица без гражданства – право государства, в котором это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище. Если иностранный гражданин является гражданином нескольких государств, то его личным законом считается право страны, в которой он имеет место жительства. При этом если российский гражданин имеет также иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Таким образом, в российском законодательстве в отношении физических лиц применяется смешанная система коллизионных привязок. При этом принцип гражданства является основным для определения применимого права.

С целью защиты прав и законных интересов других лиц ГК РФ устанавливает, что физические лица, включая иностранных граждан и лиц без гражданства, не обладающие гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у них дееспособности, если они являются дееспособными по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности (п.2 ст.1197 ГК РФ). В необходимых случаях требуется определить, вправе ли иностранный гражданин или лицо без гражданства, с которыми российские предприниматели желают заключить внешнеэкономический договор, осуществлять предпринимательскую деятельность. По общему правилу право физического лица, в том числе иностранного

гражданина и лица без гражданства, заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя определяется по праву страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя¹. Вместе с тем, поскольку право отдельных государств не ставит легальное осуществление предпринимательской деятельности физических лиц в зависимость от их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, т.е. не содержит требования об обязательной регистрации, для таких случаев Гражданский кодекс РФ предусматривает применение права страны основного места осуществления предпринимательской деятельности физического лица.

Правовое положение юридических лиц в трансграничных частных отношениях закреплено как в национальном законодательстве, так и в международных договорах.

Рассматривая вопрос о юридическом лице, как субъекте трансграничных отношений, следует отметить, что к коллизионно-правовым нормам, регулирующим правовой статус иностранных юридических лиц в Российской Федерации, в первую очередь относится российское гражданское законодательство². Коллизионная норма ст. 1202 ГК РФ распространяется как на российских юридических лиц, так и иностранных. Во-вторых, двусторонние договоры о правовой помощи содержат коллизионные нормы, определяющие правосубъектность иностранных юридических лиц. В частности, правоспособность и дееспособность юридического лица определяются по законодательству

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3: федер. закон от 26.11.2001 (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3 : федер. закон от 26.11.2001 (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

договаривающейся стороны, в соответствии с которым это юридическое лицо было создано¹. К третьей группе коллизионных норм относятся многосторонние договоры о правовой помощи. Так, Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам правоспособность юридического лица определяет законодательством государства, по законам которого оно было учреждено². Вместе с тем понятие иностранного юридического лица является относительным. В связи с тем, что «иностранное» определяет принадлежность субъекта предпринимательской деятельности зарубежному государству, то рассматриваемый нами субъект не всегда будет являться иностранным государством. Национальность такого государства определяется личным законом. На современном этапе прослеживается тенденция отделения личного закона юридического лица от его принадлежности к определенному государству. Отсюда возникают проблемы определения понятия иностранного государства. Проблема с определением понятия иностранного юридического лица обсуждается и рядом правоведов. Г.Ф. Шершеневич, к иностранному обществу относит юридическое лицо, осуществляющее свою деятельность за границей, правление и имущество которого также находятся на территории иностранного государства³.

В настоящее время ученые предлагают иные формулировки. К примеру, М.Л. Варданянк иностранным юридическим лицам относит такую организацию, которая

¹ Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16.09.1996 // Бюллетень международных договоров. – 2002. – № 5. – С. 56–86.

² Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 // Бюллетень международных договоров. – 1995. – № 2. – С. 3–28.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – Казань, 1899. – С. 252.

учреждена или зарегистрирована в соответствии с законодательством иностранного государства, которое и определяет его правоспособность¹. В действующем законодательстве отсутствует единое определение понятия иностранного юридического лица, а закреплен лишь критерий, позволяющий определить личный закон юридического лица, в частности распространение законодательства места регистрации юридического лица.

Представительства и филиалы иностранных юридических лиц на территории РФ

Иностранные юридические лица вправе открывать на территории России свои представительства и филиалы. Общий правовой режим деятельности филиалов и представительств иностранных юридических лиц, а также порядок их открытия регулируется Федеральным законом «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»². В соответствии с п. 3 ст. 4 данного акта филиал иностранного юридического лица, созданный на территории России, выполняет, как и филиал российского юридического лица, часть функций или все функции, включая функции представительства, от имени создавшего его иностранного юридического лица (головная организация) при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и такая организация несет непосредственную имущественную ответственность по принятым ею, в связи с ведением указанной деятельности на территории РФ, обязательствам. В законодательстве предусмотрена в обязательном порядке аккредитация в соответствующем территориальном органе

¹Варданян М.Л. Правовой механизм участия иностранных компаний в предпринимательской деятельности на территории России : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 27.

²Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : федер. закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ (ред. от 31.05.2018) // СЗ РФ. – 1999. – № 28. – Ст. 3493.

Федеральной налоговой службы России и включение в государственный реестр аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц.

Участие государства в трансграничных частных отношениях

Государство и иные публичные образования, могут выступать в качестве участников трансграничных отношений. К примеру, в случае заключения договора купли-продажи или договора аренды земельного участка за границей, выделяемого под строительство здания посольства (консульства) или под строительство жилого дома для проживания сотрудников посольства (консульства), договора строительного подряда при строительстве зданий посольства (консульства), договора аренды жилого дома для проживания сотрудников посольства (консульства) и т.д. Необходимой предпосылкой такого участия является равный статус субъектов и их неподчиненность друг другу. Для того чтобы достичь эффекта равенства, приходится прибегать к различным приемам юридической техники. К числу таких приемов можно отнести создание из органов государства самостоятельных юридических лиц (учреждений), реализацию интересов государства в частной сфере через его участие в коммерческих организациях в качестве единственного учредителя (в унитарных предприятиях) или наряду с другими (в хозяйственных обществах). Помимо этого, к участию государства в гражданском обороте применяются соответственно правила гражданского законодательства о юридических лицах. Предполагается, что государство не пользуется преимуществами перед другими участниками частных отношений, главным образом в суде в случае спора или привлечения его к гражданско-правовой ответственности. Нельзя сказать, что все эти меры действительно уравнивают государство с физическими и юридическими лицами в торговой и иной подобной

деятельности, но без такого правового допущения, без предполагаемого равенства государство в принципе не смогло бы покупать и продавать, оказывать и получать возмездные услуги, заказывать исполнение какой-либо работы и т.п., поскольку все эти отношения предполагают свободу договора. Все сказанное уже демонстрирует, как трудно включить публичное образование в модели гражданского оборота. В трансграничных частных отношениях, осложненных иностранным элементом, сложности возрастают многократно. В трансграничных отношениях, где на регулирование претендуют сразу несколько правовых порядков, есть опасность того, что в случае спора к государству как участнику этих отношений будет подан гражданский иск в суд другой страны. Ситуация может сложиться таким образом, что придется поставить под вопрос оплот любого государства - суверенитет. В международной доктрине принято говорить об иммунитете государства «от чужого правосудия» и об иммунитете государственного имущества. Первый случай именуется юрисдикционным иммунитетом и, в свою очередь, имеет разновидности, а второй – иммунитетом собственности. Однако анализ норм действующего законодательства и международных документов позволяет выделять большее количество разновидностей иммунитета: законодательный – от применения в отношении государства норм иностранного права; налоговый, фискальный и т.п.

Иммунитет, который выше был назван законодательным, может пониматься в широком и узком смысле. При широкой трактовке речь идет об изъятии государства из-под действия чужого материального права. По общему правилу суверен подчиняется только собственным нормативным установлениям и принятым на себя международным обязательствам. При этом суверен может сам разрешить регулирование отношений с его участием при помощи иностранного законодательства, подчинив себя действию

своих коллизионных норм или указав на это в договоре. Так, Российская Федерация на основе ст. 1204 ГК РФ распространила на частноправовые отношения с ее участием, осложненные иностранным элементом, коллизионные правила, установленные в разд. VI ГК РФ¹. В этой связи можно предположить, что к подобным отношениям возможно при соответствующей коллизионной привязке применение материального права другого государства. Следует иметь в виду, что федеральные законы могут предусмотреть исключения из данного правила.

В узком смысле свобода государства от действия чужого права нередко называется «иммунитет сделок государства». Вплоть до последней четверти XX в. в международной доктрине общепринятым считалось освобождение государства от применимого права в отношении его сделок с иностранными партнерами, означающее, что подобные договоры подчиняются правопорядку государства-стороны. Обязательственный статут не применялся в этом случае, но у сторон сохранялась автономия воли, т.е. возможность по соглашению выбрать применимое к договору право. Постепенно с тенденцией к ослаблению абсолютного характера иммунитета государства в трансграничных отношениях стали появляться изъятия из этого правила, аналогичные ст. 1204 ГК РФ. В то же время ряд действующих международных конвенций сохраняют традиционный подход к регулированию частноправовых сделок государства с иностранными лицами. Например, ст. 42 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств указывает, что к инвестиционному спору с участием государства применяется право, выбранное

¹Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3: федер. закон от 26.11.2001 (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

сторонами договора, а при отсутствии соглашения о применимом праве спор решается на основе права государства, участвующего в договоре¹.

К участникам частных трансграничных отношений относятся и **международные организации**: Международный валютный фонд; Европейский банк реконструкции; Всемирная торговая организация и др. Международные организации наделяются договорной правоспособностью, то есть вправе заключать самые разнообразные соглашения в рамках своей компетенции. Как устанавливает ст. 6 Венской конвенции «правоспособность международных организаций заключать договоры регулируется правилами этой организации». Пункт 1 ст. 2 Конвенции разъясняет, что «правила организации» означают, в частности, учредительные акты, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации². Таким образом, можно сделать следующие выводы. Международные организации играют значительную роль в межгосударственном сотрудничестве. Их значение в решении международных проблем все больше возрастает. Особенно важно сотрудничество государств в рамках универсальных международных организаций.

Контрольные вопросы

1. Основные положения российского законодательства о правовом положении иностранцев в РФ.
2. Правовое положение юридических лиц в

¹ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18.03.1965 // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. – С. 431–445.

² Венская Конвенция о праве международных договоров // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996. – С. 67–87.

трансграничных частных отношениях.

3. Представительства и филиалы иностранных фирм на территории РФ

4. Участие государства в трансграничных частных отношениях.

5. Международные организации как субъекты в трансграничных частных отношениях.

Глава 3. Проблемы правового регулирования договорных отношений, выходящих за границы одного государства

Проблемы выбора права, применимого к договорным отношениям трансграничного характера. Бурное развитие мировой торговли, усложнение ее содержания усиливают значение единообразных норм, регулирующих договорные отношения между коммерческими предприятиями из различных стран. На современном этапе большинство вопросов, возникающих в сфере договоров трансграничного характера, подлежат урегулированию международно-правовыми нормами. Вместе с тем, если определенное условие договора не обеспечивается международно-правовым регулированием, возникает необходимость в определении национальной правовой системы, которая подлежит применению к таким вопросам. К которым следует отнести вопрос, касающийся содержания договора и его формы, а также правового положения участников.

Обычно, право, применимое к договорным обязательствам, может быть определено двумя способами¹. Стороны контракта вправе самостоятельно избирать право, подлежащее применению. В случае не избрания применимого

¹Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств / А.В. Асосков. – М.:Инфотропик Медиа, 2012. – С. 164.

права, применяться будет право, с которым правоотношение наиболее тесно связано. На современном этапе привязка автономия воли допускается законодательством таких государств, как Германия –ст. 27 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, США –ст. 1–105 Единообразного торгового кодекса США 1990 г., Российская Федерация–ст. 1210 Гражданского кодекса РФ¹. Выбор применимого права основывается на принципе автономии воли касательно договорного статута. Под которым понимаются вопросы, затрагивающие обязательства сторон в международном договоре. Вместе с тем, стороны не вправе с помощью автономии воли исключать действие императивных национальных норм, в особенности направленные на защиту слабой стороны, под которой понимается потребитель, наемный работник, в случае, если договор имеет связь с территорией этой страны, где действует такая норма. Стороны не вправе по собственной воле исключить применение международных императивных норм. К примеру, не допускается договор продажи мяса белых китов, так добыча этих животных запрещается в международных договорах. Сюда также можно отнести и принципы валютного регулирования, и принципы, направленные на противодействие недобросовестной конкуренции и т.д. Таким образом, под императивными нормами следует понимать, как внутренние, так, и международные, а именно нормы, которые подлежат применению независимо от компетентного правопорядка, избранного сторонами в силу автономии воли.

Избранное иностранное право не подлежит применению, в случае если последствия его применения являются противоречащими основам правопорядка государства, с которым договор имеет реальную связь. Следует отметить, что указанные случаи ограничения свободы сторон в

¹Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3: федер. закон от 26.11.2001 (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

избрании применимого права, на практике, могут быть установлены судом и встречаются редко. А вот международные договоры, содержащие оговорку о применимом праве, являются достаточно распространенными. Избрание применимого права участниками договора, осложненного иностранным элементом, возможно прямо и определенно в письменной форме в договоре, в устной форме в процессе судебного заседания, либо путем молчания со ссылкой на правовые нормы определенного закона. В ст. 1210 ГК РФ предусмотрено использование обеих форм выражения автономии воли.

В праве предусмотрено, что в случае если отсутствует выраженный или молчаливый выбор сторонами договора, подлежащий применению к их договорному статусу закон, ряд нормативных актов предлагает этот выбор делать в соответствии с привязкой наиболее тесной связи. Как правило, наиболее тесная связь договора с правом определенного государства должна быть обеспечена путем исполнения основного обязательства по этому договору на территории конкретной страны, к примеру, в случае выдачи кредита немецким банком, применяться будет немецкое право. Данный принцип урегулирован: в ст. 29 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательственным отношениям государств – членов ЕС, 1980 г., статье 28 немецкого Вводного закона к ГГУ, швейцарском Законе о международном частном праве и других¹. Эта же норма закреплена в ст. 1186 и ст. 1211 разд. 6 Гражданского кодекса РФ

В случае избрания сторонами права к обязательствам, возможно применение нескольких правовых систем. Такое избрание права называется дифференцированным

¹Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам от 19.06.1980 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

коллизийным регулированием и распространяется на сложные международные договоры. В случае исключения общего правового урегулирования к какому-либо условию договора, стороны обязаны конкретизировать, к какому условию может применяться иностранное право. Без такой конкретики суд может не признавать возможности дифференцированного выбора иностранного права к разнообразным условиям договора.

Таким образом, появление принципа тесной связи в национальном законодательстве государств способствовало появлению более гибкого метода поиска, подлежащего применению права с целью эффективного правового регулирования договорных отношений трансграничного характера.

Проблемы применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, 1980г.

Основной проблемой, которая встает перед участниками трансграничных отношений, является выбор права, которым сторонам необходимо руководствоваться при заключении договора международной купли-продажи. Это обусловлено тем, что в различных странах к одним и тем же сделкам применяются разные, порой противоречивые требования. Обязательным условием для признания контракта договором международной купли-продажи товаров, подпадающим под регулирование Венской конвенции 1980г., является местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах. По общему правилу в договорные отношения данного вида могут вступать иностранные физические и юридические лица, а также лица без гражданства. Определение государственной принадлежности сторон трансграничного договора представляет значительную сложность, как в теории, так и на практике. Таким образом, несмотря на попытки унификации, материально-правового регулирования отношений купли-продажи на

международном уровне, различия в национальных законодательствах стран, особенно принадлежащих к разным правовым семьям, сохраняются до настоящего времени. В связи с этим, повышается значимость правил коллизионно-правового регулирования, опираясь на которые, существует возможность спрогнозировать, какой национальный правопорядок будет обеспечивать функционирование договора международной купли-продажи товаров при отсутствии выбора применимого права. С рассматриваемой тематикой, связаны такие научные труды, как: «Внешнеэкономические сделки: основные регуляторы, их соотношение и взаимодействие» В.А. Канашевского¹, «Договор международной купли-продажи товаров» Т.С. Угрин², «Регулирование договора международной купли-продажи по праву Англии и США» А.А. Петруша³, «Международно-правовое регулирование договоров международной купли-продажи товаров» И.С. Мартынов⁴, «Международный договор купли-продажи: заключение и содержание» Е.В. Леоновой⁵, «Средства правовой защиты по Конвенции ООН о договорах купли-продажи товаров, 1980г.»

¹Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: основные регуляторы, их соотношение и взаимодействие:автореф. дис. ... д-раюрид. наук / В.А. Канашевский. – М., 2009. – 31с.

²Угрин Т.С. Договор международной купли-продажи товаров:дис. ... канд. юрид. наук / Т.С. Угрин. – М., 2002. –134с.

³ Петруша А.А. Регулирование договора международной купли-продажи по праву Англии и США:дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Петруша. – М., 2013. – 186с.

⁴Мартынов И.С. Международно-правовое регулирование договоров международной купли-продажи товаров:дис. ... канд. юрид. наук / И.С. Мартынов. – М., 1993. – 198с.

⁵ Леонова Е.В. Международный договор купли-продажи: заключение и содержание:дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Леонова. – СПб.,2002. – 205с.

Е.Н. Коржова¹, «Актуальные вопросы правового регулирования договора международной купли-продажи товаров» Ш.С. Абдулова² и др. Несмотря на имеющееся довольно значительное количество теоретических трудов ученых-юристов, а также сложившийся немалый опыт юридической практики, до настоящего времени отсутствует четкое понятие «договор международной купли-продажи». Хотя ряд международных документов, которые регулируют договор купли-продажи, указывают на отдельные признаки такого договора, которые используются для определения сферы применения международного документа. Так, Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. не подлежит применению к международной купле-продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования³. В Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)⁴, а также Венской конвенцией указывается, что из сферы применения, так называемые потребительские сделки, подлежат полному исключению. Следует отметить, что правовое регулирование таких сделок направлено на защиту потребителя, то есть стороны, которая появляется в договоре не в процессе осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности. Принципы европейского

¹Коржов Е.Н. Средства правовой защиты по Конвенции ООН о договорах купли-продажи товаров, 1980г.:дис. ... канд. юрид. наук / Е.Н. Коржов. – М., 2008. – 202с.

² Абдулов Ш.С. Актуальные вопросы правового регулирования договора международной купли-продажи товаров:дис. ... канд. юрид. наук / Ш.С. Абдулов. – М., 2006. – 199с.

³Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: от 11.04.1980. Международные коммерческие транзакции. Публикация ИСС № 711. / Ян Рамберг. – 4-е изд. –М.:Инфотропик Медиа, 2011. – С. 96.

⁴Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. – М.: Статут, 2013. – С. 450–552.

договорного права¹, разработанные Комиссией по европейскому контрактному праву Европарламента, также направлены на регулирование сферы договоров купли-продажи. Однако Принципы не содержат оговорку о сфере их действия, поэтому они могут применяться и к общегражданским договорам международной купли-продажи, а также и к потребительским. На основании изложенного, нами предлагается рассматривать международный договор купли-продажи, как основной коммерческий документ, оформляющий внешнеторговую сделку, в котором содержится письменная договоренность сторон о поставке товара: обязательство продавца-экспортера передать определенный товар в собственность покупателя-импортера и обязательство покупателя-импортера принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму, или обязательства сторон выполнить условия товарообменной сделки.

Приоритетное по отношению к российскому законодательству применение к договорам международной купли-продажи международных договоров РФ, имеющих четко определенную сферу действия, обуславливается не тем, что они устанавливают иные правила, чем предусмотрены гражданским законодательством, а вследствие того, что, являясь международными договорами РФ, они действуют в соответствии со своей сферой применения, не пересекаясь с российским законодательством, не вступая в противоречие с его нормами.

Важным регулятором взаимных прав и обязанностей сторон договора международной купли-продажи товаров является посвященная этому договору Венская конвенция

¹ThePrinciplesofEuropeanContractLaw (PECL) [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru>.

1980 г.¹. В тех же случаях, когда данная Конвенция не применима, а также по вопросам, которые в ней не урегулированы, наряду с российским правом возможно применение и права иностранного. Зарубежное торговое право не предъявляет особых требований к форме договора международной купли-продажи. В целях гармонизации отечественного законодательства с правовыми нормами наиболее развитых зарубежных стран, представляется необходимым упростить формальные требования относительно договоров, заключаемых между коммерсантами, признав для них допустимой свободу выбора формы договора за исключением случаев, прямо установленных законом.

В силу п. 2 ст. 7 Венской конвенции вопросы, относящиеся к предмету ее регулирования, однако прямо в ней не разрешенные, должны рассматриваться в соответствии с общими принципами, на которых она основана. Проблема применения данного положения заключается в отсутствии в Конвенции перечня подобных принципов, на которых она основана, либо соответствующей отсылки к каким-либо международным нормативным актам, например Принципам УНИДРУА². Единственным принципом, четко просматриваемым в Конвенции, является добросовестность в международной торговле, которой необходимо содействовать при ее толковании. Однако содержание указанного принципа в ней не раскрывается. Проблема, связанная с применением обычаев, возникает при применении п. 2 ст. 9 Венской конвенции 1980 г., в соответствии с которой при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его

¹ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 04.04.1980 // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 3.

² Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. – 2000. – № 5.

заклучению обычая, о котором они знали или должны были знать, и который в международной торговле широко известен, и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли. Отсутствие определения понятия обычая ставит проблему, связанную с необходимостью применения только правовых обычаев, либо также обычаев международной торговли, не являющихся источниками права. Представляется, что применение международного торгового обычая, не являющегося правовой нормой в формально-юридическом смысле, не должно обуславливаться знанием и тем более подразумеваемым знанием сторон международного коммерческого договора. На наш взгляд, подобный обычай должен применяться исключительно при желании сторон им руководствоваться. В соответствии с действующим законодательством, стороны, при заключении договора международной купли-продажи, могут подчинить регулирование своих прав и обязанностей по нему любому национальному законодательству. Иначе суд или арбитраж вправе избрать национальное право самостоятельно в соответствии с коллизионными нормами. По российскому законодательству в качестве применимого к договору международной купли-продажи при отсутствии соглашения сторон будет избрано право той страны, с которой договор наиболее тесно связан, т.е. право той страны, где находится место жительства или основное место деятельности продавца. Следует отметить, что избранное сторонами право применяется и к возникновению и прекращению права собственности на товар, а также к приемке исполнения по договору. Таким образом, Венская конвенция 1980г. является важным регулятором взаимных прав и обязанностей сторон договора международной купли-продажи товаров. В случае, когда рассматриваемая Конвенция не применяется, а также в отношении не урегулированных вопросов, наряду с

российским законодательством, возможно, применение и зарубежного.

Проблемы правового регулирования международных перевозок груза и пассажиров

На сегодняшний день структура правоотношений по перевозке настолько сложна и построена посредством взаимодействия и взаимозависимости различных этапов единого процесса, что цель – непосредственно доставка объекта перевозки в пункт назначения – уже зачастую не может быть достигнута при участии лишь двух этих субъектов. По этой причине к числу субъектов правоотношений по перевозке будет справедливо причислить и других лиц (многочисленные аэропорты, порты, пограничные железнодорожные станции и др.). Немалая роль в этом разнообразии понимания и регулирования статуса участников перевозочных отношений отводится международным договорам, а также актам национального законодательства. Внутреннее законодательство подлежит применению к договорам международной перевозки в случае, если какой-либо вопрос не урегулирован транспортной конвенцией или же сама конвенция (ее коллизионная норма) отсылает к национальному законодательству. Что касается специфики организации международных железнодорожных сообщений, то она заключается в следующих моментах. Во-первых, при международных железнодорожных перевозках используется железная дорога не одного государства. Это требует скоординированных действий железных дорог сопредельных государств, учета несовпадающих параметров железнодорожной колеи стран Западной и Восточной Европы, разработки нормативной базы, регулирующей взаимоотношения железных дорог разных стран. Во-вторых, при таких перевозках пересечение границы связано с передачей пассажиров иностранным железным дорогам. В-третьих, применение наиболее оптимального способа

передачи на пограничных станциях пассажиров вместе с транспортом связано с переходом вагонов железной дороги одного государства во временное пользование железной дороги другого государства. Анализ основных особенностей организации международных железнодорожных сообщений показывает, что эти особенности переплетаются с установленным порядком осуществления перевозок пассажиров и багажа железнодорожным транспортом. Это проявляется, в частности, в системе взаимосвязанных нормативных положений о порядке пересечения перевозчиком границ и передачи пассажиров и багажа на пограничных станциях железным дорогам иностранных государств. Быстрые темпы развития и совершенствования автомобильной промышленности и автотранспортных средств способствовали и сейчас продолжают способствовать активизации внешнеэкономической, внешнеторговой деятельности современных государств, которые пытаются интегрировать в мировые хозяйственные связи не только на региональном, но и в масштабах международных экономических отношений. Одним из примеров международно-правовой унификации в области автомобильных сообщений и перевозок является Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), подписанная в Женеве в 1956 г¹.

Источниками коллизионного регулирования договора международной воздушной перевозки являются международные договоры, составляющие Варшавскую систему ответственности², и Монреальская конвенция¹, а

¹Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов от 19.05.1956 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

²Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок от 12.10.1929 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

также нормы внутреннего права. В Варшавской и Монреальской конвенциях преобладают материальные предписания. Число коллизионных норм невелико, причем они относятся к сравнительно второстепенным вопросам и построены преимущественно по принципу *lex fori* (закон суда). Унифицированные материальные и коллизионные предписания регулируют только часть вопросов, возникающих в связи с осуществлением международной воздушной перевозки. Для всех остальных случаев вопрос о применимом праве разрешается в соответствии с внутренними коллизионными нормами суда, рассматривающего дело по существу.

Основная функция морского транспорта заключается в обеспечении внешнеторговых связей между различными государствами. В настоящее время морской транспорт является доминирующим по общему объему международных перевозок грузов. В силу своей мобильности, сравнительно доступных цен и возможности доставить груз в любую точку планеты морские перевозки остаются наиболее часто используемым видом транспортировки внешнеторговых грузов. Морской торговый флот крайне неравномерно распределен среди государств, порты и судостроительные верфи также рассредоточены по всему миру, потоки грузов стекаются в крупные порты с целью их консолидации и отправки по назначению. Торгово-экономические связи государств расширяются, растут объем морских перевозок грузов, число заходов морских судов в зарубежные порты. Все это привело к усложнению правового регулирования трансграничного торгового мореплавания. Основу современного международно-правового регулирования

¹Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок от 28.05.1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

морской перевозки грузов составляют три конвенции: международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся коносамента, принятая в Брюсселе 25 августа 1924 г. (Гаагские правила)¹; протокол изменений к Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся коносамента, принятый в Брюсселе 23 февраля 1968 г. (Правила Висби); конвенция ООН по морской перевозке грузов, принятая в Гамбурге 30 марта 1978 г. (Гамбургские правила)². Таким образом, возникает множество правовых режимов, используемых для регулирования перевозки морских грузов. Положение несколько осложняется и тем, что Гамбургские правила построены таким образом, что применяются независимо от национальной принадлежности судна, перевозчика, грузоотправителя или любого другого заинтересованного лица в случаях, когда порт погрузки, предусмотренный в договоре морской перевозки, находится в одном из государств - участников Конвенции или один из опционных портов разгрузки, предусмотренных в договоре, является фактическим портом разгрузки и такой порт находится в государстве - участнике Конвенции.

Международный финансовый лизинг

Международный лизинг подразумевает под собой понятие совершения лизинговой сделки между лизингодателем и лизингополучателем, которые являются резидентами различных государств. Современный международный лизинг

¹Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте от 25.08.1924 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

²Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 31.03.1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

делят на два вида: экспортный и импортный. При этом количество вовлеченных в сделку представителей различных стран может быть неограниченно. В настоящее время сделки международного лизинга являются довольно распространенным механизмом по продажам оборудования, который производится предприятиями страны лизингодателя. Подобный механизм реализации продукции признан действенным для производителей, так как сделка практически полностью финансируется посредством лизинговой схемы. При этом лизингополучатели получают преимущество, ведь зачастую в стране лизингодателя финансирование можно привлечь под более низкие проценты, чем в собственной стране, и это, конечно же, положительно отражается на стоимости заключаемой сделки. Следует отметить, что международный лизинг действительно представляет собой особую выгоду, которая заключается в использовании благоприятного налогового режима, который может устанавливаться в различных государствах. Мировой опыт показывает, что за последние годы международные лизинговые операции стали неотъемлемой частью механизма стабилизации и развития экономики большинства стран.

В России в 1998 г. был принят федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)»¹. Права и обязанности участников **договора международного лизинга** регулируются в соответствии с Федеральным законом «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге», нормами национального законодательства в части, не противоречащей отнесенным к предмету регулирования нормам международного права. Следует отметить о некоторых противоречиях федерального закона «О финансовой аренде

¹О финансовой аренде (лизинге): федер. закон от 29.10.1998 // СЗ РФ. – 1998. – № 44. – Ст. 5394.

(лизинге)» с Конвенцией УНИДРУА¹. Так, согласно Закону выделяются две формы лизинга – внутренний и международный, причем основным признаком разграничения является не место нахождения коммерческих предприятий сторон (как в Конвенции), а их резидентность: при осуществлении внутреннего лизинга лизингодатель и лизингополучатель являются резидентами РФ, в то время как при осуществлении международного лизинга лизингодатель или лизингополучатель является нерезидентом РФ. В соответствии же со ст. 3 Конвенции она применяется в случаях, когда коммерческие предприятия сторон договора лизинга – арендодателя, арендатора и поставщика – находятся в разных государствах - участниках Конвенции, либо когда как договор поставки, так и договор лизинга регулируются правом государства – участника Конвенции. Сферой применения Конвенции о международном финансовом лизинге считается критерий той страны, где заключен подобный договор, хотя, как показывает международная судебная практика, довольно часто в случае оговорки и возникшего спора такой договор не признается международным и не подпадает под действие Конвенции². Вероятно, это связано с тем, что коллизийные подходы, закрепленные в международных конвенциях, и национальное коллизийное право разных стран в отношении выбора применимого права для обязательств, которые рассматриваются как родовые по отношению к лизинговым, совпадают не полностью.

¹ Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28.05.1988 // Бюллетень международных договоров. –1999.–№ 9. –С. 3–9.

² Ширяев А.Ю. Международный лизинг: новое в теории и практике // Российский судья.– 2013. – № 12. – С. 33–36.

Контрольные вопросы

1. Проблемы выбора права, применимого к договорным отношениям трансграничного характера.

2. Проблемы применения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, 1980г.

3. Проблемы правового регулирования международных перевозок груза и пассажиров.

4. Международный финансовый лизинг. Правовая природа и сущность договора международного финансового лизинга.

Глава 4. Проблемы правового регулирования трансграничных семейных отношений

Особенности регулирования трансграничных семейных отношений. В последние годы вопросы правового регулирования семейных отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства приобрели особую актуальность. Это связано с рядом причин объективного характера: многократное усиление миграции населения, включая свободный выезд из Российской Федерации граждан Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию

иностранных граждан и лиц без гражданства; развитие деловых и личных контактов российских граждан с иностранными гражданами. Следствием перечисленных обстоятельств стал значительный рост числа браков российских граждан с иностранными гражданами, увеличение случаев разного гражданства членов семьи, то есть возникновение разнообразных семейных отношений с участием иностранного (международного) элемента (заключение брака, расторжение брака, признание брака недействительным, личные неимущественные и имущественные отношения между супругами, имущественные отношения между родителями и детьми и др.)¹. Сложность правового регулирования заключается в том, что семейные отношения с участием иностранцев связаны сразу с двумя, а иногда и с несколькими государствами и, соответственно, с двумя или несколькими правовыми системами, часто по-разному решающими вопросы брака и семьи, сказывается влияние национальных обычаев и традиций.

Наиболее острой представляется проблема отсутствия на международном уровне единого акта, унифицирующего коллизионное право, регулирующее заключение, прекращение и признание недействительным брака. Российская Федерация пока не присоединилась к большинству международных конвенций в области семейного права. Однако надо заметить, что опыт применения таких конвенций представляет для Российской Федерации несомненный интерес, и присоединение к ним является совершенно необходимым.

Условия признания браков, совершенных за рубежом

Практически все правовые системы определяют условия, которые необходимо выполнить, прежде чем заключить брак. К таким условиям относятся: отсутствие родства, согласие

¹Щурова И.С. Правовое регулирование брака и развода с участием иностранных граждан // Общество и право. –2010.–№ 4.– С. 99.

третьих лиц, достижение возраста, называемого брачным. Браки могут быть действительными, недействительными и оспоримыми. Брак может быть признан недействительным в случае, если один из супругов находится в действительном браке с третьим лицом. К оспоримым может быть отнесен брак, который заключен под влиянием обмана или какой-либо существенной ошибки. При решении этих вопросов проблематичным становится выбор закона, который определил бы предварительные юридические условия, при которых заключенный брак признавался бы действительным. Эта проблематичность вызвана тем, что в иностранных государствах эти вопросы регулируются по-разному. В этой связи правовые системы исходят из необходимости определения коллизионных привязок в решении таких вопросов. Как правило, решающим законом в международной доктрине является место заключения брака. Практическое удобство такого подхода заключается в том, что место заключения брака легко определить. Но неудобство такого подхода в том, что заинтересованные лица могут заключить брак в той стране, где отсутствуют препятствия, установленные в их странах. Имеются страны, в которых установлены ограничения или особые условия для вступления в брак их граждан с иностранцами. Так, в Дании браки с иностранцами разрешены только в том случае, если лицо, вступающее в брак, старше 24 лет; иностранка может выйти замуж за датского гражданина при условии, что он имеет достаточную жилплощадь в Дании, постоянные доходы и способен предоставить банковскую гарантию на 7000 евро. В Туркмении установлены следующие правила: наличие собственности на недвижимость или же квартиру; требования о взносе иностранцем определенной страховой суммы, которая должна быть выплачена туркменской гражданке или на содержание детей в случае расторжения брака.

Процедура заключения брака в других странах может

быть как религиозной, так и гражданской, что в законодательстве многих стран прямо предусмотрено. Таким образом, существует возможность выбора из двух процедур. Кроме того, в некоторых странах может быть предусмотрена необходимость соблюдения и той и другой процедуры. В отдельных странах определенные гражданско-правовые последствия порождает и незаконное совместное проживание с ведением общего хозяйства. Так, в некоторых штатах США простое сожитие по истечении определенного срока совместной жизни позволяет суду установить прецедент презумпции законного брака.

В Венгрии, Германии и во Франции юридические последствия порождает только гражданский брак, заключенный в органах записи актов гражданского состояния. Религиозная форма брака, в качестве альтернативной, предусмотрена в законодательстве Великобритании, Италии, Польши, Хорватии, Чехии и некоторых штатов США с обязательным внесением записи о совершенном браке в реестр или книгу записей актов гражданского состояния. В Польше в 1998 г., в связи с ратификацией конкордата с Ватиканом, введены два равноправных способа бракосочетания: в присутствии служащего загса, а также в присутствии священника признанного государством вероисповедания.¹ В отдельных штатах Соединенных Штатов Америки стадии регистрации брака предшествует так называемое оглашение о заключении брака. Оно производится на основании заявления будущих супругов о желании связать себя брачными узами и вывешивается в государственном органе власти. Такое оглашение обязательно при любой форме бракосочетания. В некоторых штатах ненадлежащее

¹ Афанасьева И.В. Особенности правового регулирования заключения брака в законодательстве зарубежных стран // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 2. – С. 3.

оглашение имен, вступающих в брак, дает основание для признания брака недействительным¹.

В странах СНГ нормы, предназначенные специально для регулирования брачно-семейных отношений с иностранным элементом, закреплены в Конвенции, заключенной в Минске в 1993 г². Согласно статье 26 Минской Конвенции условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства - законодательством договаривающейся стороны, являющейся их постоянным местом жительства. В отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства договаривающейся стороны, на чьей территории заключается брак. Характерной чертой действующего семейного законодательства Российской Федерации является его универсальность и возможность применения к семейным правоотношениям иностранного права в зависимости от гражданства участника семейного отношения или от места его жительства.

Консульские браки. В законодательстве практически всех стран предусмотрена специальная форма заключения браков - консульские браки. Такие браки заключаются в консульствах или консульских отделах посольств между гражданами государства аккредитования, находящимися на территории данного иностранного государства. Консульские браки заключаются на основе консульских конвенций; к

¹Канеева М.Р. Особенности заключения брака в зарубежных странах // XVIII Державинские чтения. Институт права: материалы Общероссийской научной конференции. Февраль 2013 года. – Тамбов: Изд. дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2013. – С. 216.

²Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 // Бюллетень международных договоров. – 1995. – № 2. – С. 3–28.

таким бракам применяется законодательство государства аккредитования. Брак между иностранными гражданами, заключенный в дипломатических или консульских представительствах, будет признан в России действительным при условии: а) наличия взаимности, т.е. если в соответствующем иностранном государстве допускается регистрация брака в российском посольстве или консульстве; б) если оба лица, вступающие в брак, являются гражданами страны, назначившей дипломатического или консульского представителя. Таким образом, взаимность предполагает ответное признание иностранным государством браков, заключенных российскими гражданами в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Российской Федерации в этом государстве.

Признание разводов. Бракоразводное законодательство иностранных государств отличается большим разнообразием. Например, в Великобритании, Испании и некоторых других государствах лежит концепция расторжения брака, основанная на подтверждении определенного периода раздельного проживания супругов. В других же государствах до недавнего времени (Италия, Ирландия, Аргентина, Колумбия) развод был вообще запрещен. В то же время есть страны, где получить развод очень просто. В Швеции, например, судья лишен права вмешиваться в развод. Он обязан развести супругов, не требуя никаких доказательств распада семьи, ограничиваясь постановлением о последствиях расторжения брака¹. В большинстве стран для расторжения брака предусмотрен судебный и несудебный порядок. Во многих странах признается расторжение брака,

¹Мальцман Т.Б. Расторжение брака по законам Англии, Бельгии, Италии, Финляндии, Франции и Швеции (краткий обзор законодательства) // Иностранное законодательство. Бюллетень.– 2012.– № 5. –С. 92.

осуществленное в иностранном государстве¹. Основная коллизионная привязка – закон места суда. Такие же принципы закреплены в российском законодательстве.

В Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. по делам о расторжении брака применяется право страны, гражданами которой супруги являются на момент расторжения брака. Если гражданство разное, то применимым считается право государства места расторжения брака. Таким образом, основной коллизионной привязкой при разводе считается закон места расторжения брака, а субсидиарными привязками – личный закон супругов, а также закон суда². Вместе с тем в Семейном кодексе Российской Федерации нет нормы, регламентирующей, каким образом должно быть определено право, подлежащее применению в случае возникновения бракоразводных процессов, осложненных иностранным элементом, если невозможно определить, на основании каких международных договоров РФ, внутренних законов РФ, обычаев, признаваемых в РФ, осуществлять применение нормативно-правовых актов.

Коллизионно-правовое регулирование отношений между супругами, алиментных обязательств родителей и детей

Отношения между супругами в трансграничных семейных правоотношениях регулируются в основном коллизионно-правовым методом. Это объясняется тем, что порядок регулирования вопросов личных и имущественных

¹Веселкова Е.Е. Коллизионные проблемы заключения и расторжения брака // Законодательство и экономика. – 2014. – № 8. – С. 66–71.

²Степкин С.П. Брачно-семейные отношения в международном частном праве // Международное публичное и частное право. – 2017. – № 6. – С. 19–22.

отношений между супругами в разных странах различен. В случае разного гражданства супругов возникает вопрос, какой закон определяет правовую систему, подлежащую применению к режиму супружеской собственности данной четы?

Следует отметить, что в вопросах личных и имущественных отношений между супругами коллизионные проблемы ранее возникали, не так часто, чем в других вопросах семейного права, так как в этих отношениях реже приходилось встречаться с иностранным элементом: гражданство супругов обычно совпадало. Ныне, в разных странах все больше отходят от прежнего начала, согласно которому женщина, выйдя замуж, приобретала гражданство мужа. Нью-Йоркская конвенция 1957 г. закрепила положение о том, что «ни заключение, ни расторжение брака, ни перемена гражданства мужем во время существования брачного союза не будут отражаться автоматически на гражданстве жены»¹. В результате участились случаи разного гражданства супругов, а это, в свою очередь, приводит к тому, что вопросы выбора закона в супружеских отношениях приобретают все большее значение².

В ряде стран существует определенная коллизионная норма, установленная законодательством или обычным правом, например, итальянская норма, по которой решающим является национальный закон мужа в момент заключения брака. Стороны в браке имеют право выбирать подлежащий применению закон только в пределах, установленных внутренним материальным правом, на которое указывает эта коллизионная норма.

¹Конвенция о гражданстве замужней женщины от 29.01.1957 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XX.— М., 1961.—С. 438—442.

²Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. — М.:Спарк, 2002. — С.458.

Коллизионные нормы Англии и Франции отличаются от этой нормы. Французское право не устанавливает определенной коллизионной нормы, действующей независимо от желания сторон, а дает им право выбора. Если же стороны не избрали никакого права, то суд исходит из их предполагаемого намерения. На практике это дает французскому суду возможность в зависимости от обстоятельств применять право места постоянного пребывания супругов, или национальный закон, или любой другой закон, с которым рассматриваемый случай будет тесно связан.

По английскому праву стороны тоже свободны в определении применимого права в тех пределах, в которых договаривающиеся стороны пользуются правом выбирать свое право, т. к. английское право исходит из принципа неограниченной автономии воли договаривающихся сторон. Но английские прецеденты, в противоположность французскому праву, установили коллизионную норму, которая действует, если стороны не избрали никакого права или сами они расходятся в отношении выбора применимого права¹.

По законодательству ряда зарубежных стран личные и имущественные правоотношения между супругами определяются по праву государства, гражданами которого являются оба супруга. При разном же гражданстве супругов в Чехословакии, Албании и Германии применяется закон суда, в Польше – право государства, на территории которого они проживают, а субсидиарно – польское право. В Болгарии при разном гражданстве супругов, один из которых является болгарским гражданином, применяется болгарский закон, если правоотношения между супругами осуществляются на территории Болгарии; если оба супруга являются иностранцами – гражданами различных государств,

¹Шебанова Н.А. Семейные отношения в МЧП. –М., 2005.– С.10.

применяются совпадающие предписания их национальных законов, а при их отсутствии – болгарское право.

Польский и чехословацкий законы содержат, кроме того, некоторые специальные нормы о договорном урегулировании имущественных прав супругов¹.

Унифицированные нормы, регулирующие отношения супругов-иностранцев, содержатся в ряде международных конвенций. Так, Международная конвенция о коллизии законов относительно личных и имущественных отношений супругов 1905 г., принятая в Гааге, регулирует личные отношения супругов-иностранцев, исходя из национальных законов². Нормы этой конвенции носят диспозитивный характер и применяются только тогда, когда иное не предусмотрено соглашением супругов. Если такого соглашения заключено не было, то имущественные отношения супругов определяются личным законом мужа на момент заключения брака.

Поскольку во многих странах заключение брачных договоров рассматривается как основное средство защиты имущественных интересов лиц, вступающих в брак и имеющих семейные отношения, конвенция особо оговаривает порядок заключения и изменения этого документа. Заключение брачного договора в зарубежных странах, как правило, требует соблюдения письменной формы. Общим для всех правовых систем развитых стран является обязательное присутствие сторон в момент его заключения. Так, § 1410 Германского гражданского уложения

¹Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. – М.:Спарк, 2002. – С. 459–460.

²Конвенция о коллизии законов относительно личных и имущественных отношений супругов от 02.03.1905[Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

указывает на одновременное присутствие обеих сторон, не допуская тем самым подписание брачного договора сторонами в разные периоды, хотя бы и с соблюдением всех прочих формальностей, предусмотренных законом¹. Гражданский кодекс Франции требует присутствия обеих сторон при заключении брачного договора, дополнительно подчеркивая наличие обоюдного согласия сторон и его одновременность в момент совершения. Но в отличие от Германского гражданского уложения, которое не допускает заключение брачного договора через представителей сторон, Гражданский кодекс Франции в ч. 1 ст. 1394 позволяет это сторонам².

При заключении брачного договора, помимо присутствия сторон, либо их представителей, законодатель по общему правилу требует нотариального удостоверения брачного договора. В Италии он должен быть зарегистрирован в местном органе власти, а если договор касается недвижимого имущества, то он должен быть зарегистрирован в органах, регистрирующих сделки с недвижимостью. В Голландии предусмотрена обязательная регистрация в суде по месту регистрации брака для того, чтобы и третьи лица, заинтересованные в его содержании, могли с ним ознакомиться. Во Франции он подлежит нотариальному удостоверению. Так, согласно ст. 1394 Гражданский кодекс Франции все соглашения об имущественных отношениях между супругами должны заключаться перед нотариусами в присутствии и с одновременного согласия сторон или их представителей.

¹ Германское право: Гражданское уложение. Перевод с немецкого. Ч. 1 / Науч. ред.: В.В. Залесский; пер. Н.Г.Елисеев, А.А.Лизунов, Н.Б.Шеленкова; введ.: В.Бергман, Е.Суханов.– М.: МЦФЭР, 1996. – С.364.

² Маковская А.А. Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 8. – С. 76.

Во многих зарубежных странах обеспечен свободный доступ заинтересованных лиц для ознакомления с содержанием брачного договора. Это правило обеспечивает в первую очередь интересы кредиторов супругов. Оно важно главным образом для отношений в сфере предпринимательства.

В семейном законодательстве РФ коллизионные нормы относительно выбора применимого к супружеским отношениям права отражают общие тенденции развития коллизионно-правового регулирования¹. Статья 161 Семейного кодекса РФ закрепляют несколько взаимосвязанных между собой коллизионных норм, согласно которым личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства – законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства². Это означает, в частности, что и правоотношения супругов-иностранцев, являющихся гражданами одного иностранного государства, если они проживают на территории Российской Федерации, регламентируются семейным законодательством РФ. Что касается личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов, не имевших совместного места жительства, то на территории Российской Федерации они определяются законодательством РФ.

¹Международное частное право: учебник. В 2 т. / Е.А. Абросимова, А.В. Асосков, А.В. Банковский; отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. – М.: Статут, 2015. – С.76.

²Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (в ред. от 29.12.2017) //СЗ РФ. –1996. – № 1. – Ст. 16.

Вопрос алиментных обязательств супругов решается на основании Конвенции о праве, применимом к режиму имущества супругов 1975 г., которая содержит систему правил, позволяющую выбрать один из нескольких действующих режимов. Конвенция принималась с целью предоставления супругам свободы выбора режима регулирования взаимоотношений между родителями и детьми, равно как и определения режима, их совместного имущества.

Алиментирование супругов-иностранцев разрешается на основе положений Конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 г. Эта конвенция применяется ко всем видам алиментных обязательств, включая алиментные обязательства по отношению к внебрачным детям.

Следует отметить, что коллизионные вопросы отношений родителей и детей являются самыми сложными. Вопросы, касающиеся отношений между родителями и детьми, решаются в зарубежной практике преимущественно привязкой к личному закону. Отдельно рассматриваются вопросы происхождения, поскольку отношения родителей и детей, рожденных в браке и вне брака, существенно различаются.

Отношения между родителями и детьми, рожденными в законном браке, подчинены, согласно большинству правовых систем, личному закону отца, а после его смерти – личному закону матери. Немногие системы (среди них кодекс Бустаманте) провозглашают решающим личный закон ребенка. Но все системы едины в одном: применение закона суда оправдывается требованиями публичного порядка. Установление, оспаривание отцовства суды решают согласно закону того государства, гражданином которого является ребенок (получивший гражданство по рождению). Гражданство ребенка является основным в определении

закона, которым должен руководствоваться суд при вынесении решений, вытекающих из правоотношений, сложившихся между внебрачным ребенком, его матерью, с одной стороны, отцом (предполагаемым отцом) – с другой. Если родители и дети проживают в одной стране, то суды руководствуются законом государства, гражданином которого является ребенок.

Проблемы международного усыновления. Проблемы трансграничного усыновления достаточно давно являются предметом рассмотрения в научной литературе¹. Условия усыновления, его цели и последствия по-разному разрешены законодательством зарубежных стран. Поэтому коллизионных вопросов, возникающих в этой области, много: кому разрешено усыновление, с какого возраста разрешается усыновлять, можно ли усыновить совершеннолетнего, необходимо ли согласие на усыновление между усыновителем и усыновляемым или его законным представителем, сохраняется ли правовая связь усыновленного с кровными родственниками и т. д. Так, к примеру, по российскому законодательству усыновителю должно быть 18 лет, а разница в возрасте – 16 лет, исключениями могут быть уважительные причины для сокращения разницы в возрасте, признанные судом, а при усыновлении мачехой или отчимом возраст не учитывается. Гражданский кодекс Франции предусматривает возраст усыновителю – 28 лет, а разницу в возрасте – 15 лет. В итальянском законодательстве установлен возраст усыновителя – 35 лет, а разница в возрасте – 18 лет. В Великобритании возрастной ценз составляет 25 лет, в

¹Пчелинцева Л.Н. Семейное право России. – М.: Норма, 2014. – С. 75; Гонгало Б.М., Крашенинников П.В., Михеева Л.Ю., Рузакова О.А. Семейное право: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2016. – С. 98; Антокольская М.В. Семейное право : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – С. 65.

Швейцарии, Франции, Австрии – 40 лет, а в Испании такой возраст вообще 45 лет¹.

Кроме того коллизийные проблемы усыновления появляются даже в случаях, когда усыновитель и усыновленный имеют гражданство одной страны, а само усыновление происходит в другом государстве. Еще более сложными для рассмотрения являются дела, в которых усыновитель и усыновленный имеют гражданство разных стран, в особенности, когда они не являются гражданами и не имеют постоянного места жительства в государствах, присоединившихся к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 года².

Следует также отметить и об отсутствии универсального унифицирующего международного договора в области регулирования трансграничного усыновления с участием Российской Федерации. В настоящее время Россия является участницей только Договора с Итальянской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей³, Договора с Французской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей⁴, Договора с Королевством Испания о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей⁵. Следует подчеркнуть, что с 1 января 2014 г. прекратило действие Соглашение между

¹Тринченко К.О. Трансграничное усыновление: проблемы признания // Современное право. – 2015. – № 6. – С. 149–154.

²Гаагская конвенция о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей от 29.05.1993 // Международное частное право : сб. документов. –М.: БЕК, 1997. –С. 712–720.

³Договор о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей от 06.11.2008 //СЗ РФ. – 2009. – № 45. – Ст. 5276.

⁴Договор о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей от 18.11.2011 //СЗ РФ. – 2012. – №31. – Ст. 4337.

⁵ Договор о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей от 09.07.2014 // СЗ РФ. – 2015. – №10. – Ст.1398.

Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей¹. Данное событие связано с вступлением в силу 1 января 2013 г. Федерального закона «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»². В статье 4 данного закона предусмотрен запрет гражданам США на усыновление детей – граждан Российской Федерации, а также осуществление на территории Российской Федерации деятельности органов и организаций в целях подбора и передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки, желающим усыновить (удочерить) указанных детей, как ответная мера на нарушения в США прав российских усыновленных детей. Вместе с тем, проблема усыновления российских детей иностранными гражданами по-прежнему актуальна. В частности, анализ судебной практики по делам о международном усыновлении показал, что в 2017 г. имел место случай отмены усыновления³. Так, решением Волгоградского областного суда, оставленным без изменения апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам

¹Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (заключено в г. Вашингтоне 13.07.2011) // СЗ РФ. – 2012. – № 47. – Ст. 6416.

² О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации : федер. закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ (в ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. – 2012. – № 53 (ч. 1). – Ст. 7597.

³ Обзор практики рассмотрения в 2017 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.05.2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.

Верховного Суда Российской Федерации, удовлетворено заявление заместителя прокурора Волгоградской области, действующего в интересах несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации, об отмене усыновления данного ребенка супругами - гражданами Италии, произведенного в январе 2016 г. Основанием для принятия такого решения послужили действия одного из усыновителей в отношении усыновленного ребенка, за совершение которых он был осужден по ч. 1 ст. 116 Уголовного кодекса Российской Федерации – нанесение побоев, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в статье 115 данного Кодекса. Указанные действия имели место спустя незначительное время после вынесения судом решения об усыновлении. При этом, как установлено в ходе следствия, второй усыновитель (супруга) в момент инцидента никакого сочувствия к ребенку не проявляла, действия своего супруга не пресекала.

Учитывая названные обстоятельства, а также принимая во внимание заключение эксперта, проводившего психологическую экспертизу в рамках уголовного дела, о неоднократном применении физической силы к ребенку со стороны усыновителя, заключение органа опеки и попечительства, согласно которому указанный усыновитель в семье при выстраивании детско-родительских отношений действует авторитарно с применением физических наказаний, суд, исходя из интересов несовершеннолетнего, пришел к обоснованному выводу о необходимости отмены усыновления. Усыновление на территории России иностранными гражданами ребенка – гражданина Российской Федерации производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель на момент подачи заявления об усыновлении. Но и в целях защиты интересов детей должно соблюдаться

законодательство Российской Федерации¹. Таким образом, проблемы усыновления российских детей по-прежнему актуальны и не ограничиваются рамками российского правоприменения и требуют решения с учетом международного опыта. В целях унификации коллизионных норм по многим вопросам, возникающим при процедуре трансграничного усыновления, Российской Федерации необходимо продолжить практику заключения двусторонних договоров.

Контрольные вопросы

1. Особенности регулирования трансграничных семейных отношений.
2. Условия признания браков, совершенных за рубежом. Консульские браки. Признание разводов.
3. Коллизионно-правовое регулирование отношений между супругами, алиментных обязательств родителей и детей.
4. Проблемы международного усыновления.

Глава 5. Проблемы правового регулирования трудовых трансграничных отношений

Проблемы трудовой миграции. На современном этапе, в результате интеграции Российской Федерации в мировое общество, можно открыто говорить о такой существующей проблеме, которая касается вопроса регулирования трудовой

¹О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 (ред. от 17.12.2013) //Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2006. – №6.

деятельности иностранных граждан. Актуальность сложившейся проблемы в частности можно объяснить и распадом бывшего Советского союза, и образованием самостоятельных государств. Все это поспособствовало тому, что источники трудовых ресурсов стали недопустимыми, а потоки работников – закрытыми. Здесь можно привести яркий пример, связанный с лицами, проживающими на территории Украины, Белоруссии, труд которых был достаточно распространен на севере Тюмени. Однако, вследствие изменения их правового статуса, данные лица стали иностранными гражданами. И в результате, данная категория стала относиться к субъектам трансграничных трудовых отношений. Указанные отношения регулируются не только коллизионными нормами, но и посредством материальных норм национально-правовых систем¹.

Коллизионно-правовое регулирование трансграничных трудовых отношений. Следует отметить, что российская наука в сфере трудового права уделяла вопросу коллизионного права недостаточно внимания. К примеру, вопросы коллизионного трудового права можно встретить только в работах И.Я. Киселева². В свою очередь международные договоры Российской Федерации содержат в себе международные многосторонние коллизионные предписания. Также распространены случаи, когда при решении коллизионных проблем в трудовых трансграничных правоотношениях, зачастую применяется коллизионная привязка к месту работы. В качестве одного из примеров рассмотрим соглашение СНГ «О взаимном признании прав на

¹Кудашкин В.В. Закономерности правового регулирования международных частных отношений //Московский журнал международного права.– 2002.– №3.– С. 96–127.

² Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право.– М. : Дело, 1999. – С. 314–322.

возмещение вреда, причиненного работнику». В данном соглашении закреплено такое положение, как возмещение вреда работнику, который приобрел во время его трудовой деятельности профессиональное заболевание. Возмещение вреда в таком случае вправе осуществлять работодатель государства-участника, законодательство которого распространяется на данного работника. Кроме того, данное заболевание должно быть выявлено впервые на территории другого участника СНГ. В случае если работник, получил профессиональное заболевание и при этом осуществлял трудовую деятельность на территории нескольких государств СНГ в условиях и областях работы, повлекших профессиональное заболевание, то возмещение вреда будет осуществляться работодателем именно того государства, на территории которого в последний раз осуществлялась работа. Коллизионный принцип места работы можно встретить и в рекомендательном акте «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ». Однако другие коллизионные принципы не получили такого широкого закрепления, как привязка места работы, хотя имеют место быть. К примеру, в Договоре между Российской Федерацией и Республикой Польша «О взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам» содержится основная такая коллизионная привязка как выбор права сторонами договора. В случае если законодательно не определено, то принцип места работы может рассматриваться как дополнительная коллизионная привязка. В договоре также можно встретить и другое решение коллизионного вопроса. К примеру, выполнение трудовой деятельности на территории одного из договаривающихся государств в соответствии с трудовым договором с организацией, которая в свою очередь находится на территории другого договаривающегося государства, то все вопросы, возникающие или вытекающие из такого трудового договора, подлежат регулированию

законодательством последней. Таким образом, обеспечивается привязка к месту нахождения юридического лица – работодателя. Европейским союзом также было унифицировано коллизионное трудовое право на основе двух Конвенций: Брюссельской конвенцией 1968г.¹, которая касается вопросов подсудности и исполнения судебных решений по гражданским делам и Римской конвенцией 1980г. относительно права, применимого к договорным обязательствам². Согласно положениям Брюссельской конвенции, сторонам трудового договора, предоставлено право самостоятельно решать вопрос, касающийся судебного органа, в котором будет рассматриваться трудовой спор. В свою очередь, проанализировав положения Римской конвенции, можно встретить такие коллизионные привязки, как выбор сторонами договора страны, законодательство которой может быть применено к их трудовым отношениям. Вместе с тем, указанные положения не могут лишать работника защиты посредством императивных норм закона, которые применялись, если бы стороны не выбрали применимое право. В случае если отсутствует договоренность между сторонами, то будет действовать коллизионное правило, согласно которому к трудовому договору применяются нормы закона страны, с которой этот трудовой договор имеет наиболее тесную связь, то есть в данном случае имеется ввиду привязка наиболее тесной связи. Далее обратимся к Директиве 1996/71/ЕС от 16 декабря 1996г., которая предусматривает, что в случае если одно

¹Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров от 27.09.1968 // О признании и исполнении иностранных судебных решений по экономическим спорам. Библиотечка Вестника ВАС РФ. – М.: ЮРИТ-Вестник, 1999. –С. 196–208.

²Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам от 19.06.1980 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

предприятие, осуществляющее транснациональное оказание услуг и находящееся на территории одной страны - члена ЕС, отправляет в командировку своего работника в другую страну ЕС, то в отношении такого работника будет применяться трудовое право страны приема в части, касающейся основных трудовых прав и охраны труда. Однако, если в стране, из которой прибыл иностранный работник, для него действуют более благоприятные правила, то будут применяться последние.

В Соглашении о безвизовом передвижении граждан СНГ по территории его участников, определен механизм, который регулирует передвижение трех категорий лиц: граждан сторон; иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории сторон; граждан сторон, постоянно проживающих на территории третьих государств¹. На наш взгляд механизм, относящийся ко второй категории, можно отнести к коллизионному, так как он указывает, что решение таких вопросов является компетенцией национального законодателя. Материально-правовой механизм, или его еще называют конвенционным, потому как он определяется непосредственно самим Соглашением и суть его в том, что граждане сторон, независимо от места их постоянного проживания, вправе въезжать, выезжать или передвигаться по территории друг друга в безвизовом режиме при наличии документов, которые удостоверяют их личность или подтверждают их гражданство. Таким образом, проанализировав Соглашения 1992г., мы видим расширительное толкование принципа свободы передвижения граждан. Представляется необходимым также

¹Соглашение о безвизовом передвижении граждан государств Содружества Независимых Государств по территории его участников от 09.10.1992 // Бюллетень международных договоров. –1993.– № 10.

рассмотреть некоторые актуальные для нашего исследования акты, которые приняты Международной организацией труда. Декларация Международной организации труда об основополагающих принципах и правах в сфере труда в числе первых закрепила основополагающие принципы и права в сфере труда, такие как свобода объединения и право на ведение коллективных переговоров, упразднение всех форм принудительного труда, запрещение детского труда, недопущение дискриминации в области труда и занятий. В Конвенции № 97 о трудящихся-мигрантах и одноименной Рекомендации № 86, помимо закрепления понятия «трудящийся-мигрант», также содержатся положения об обязанности государства предоставления без дискриминации по признаку национальности, расы, религии или пола иммигрантам, законно пребывающим на его территории, условия не менее благоприятные, чем те, которыми пользуются его собственные граждане в части таких вопросов, как заработная плата, рабочее время, сверхурочные работы и социальное обеспечение¹. Следует отметить, что Российская Федерация так и не ратифицировала эту конвенцию. Рекомендация к Конвенции включает в себя положения о снабжении работников-мигрантов, в случае необходимости по прибытии в страну назначения, удовлетворительным жилищем, о доступе в учебные заведения мигрантов и членов их семей, об обеспечении медицинским обслуживанием. В Конвенции № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся – мигрантам равенства возможностей и обращения» и Рекомендации № 151 о работниках-мигрантах, можно встретить такие положения, которые обязывают государства, в отношении которых она в

¹ О трудящихся-мигрантах: Конвенция МОТ от 01.07.1949 № 97 // Конвенции и рекомендации принятые международной конференцией труда. 1919–1956. Т.1. – Женева: Международное бюро труда, 1991. –С. 965–981.

силе, принимать все необходимые меры для пресечения тайного передвижения ищущих работу мигрантов и незаконного найма мигрантов, против организаторов незаконной миграции, а также тех, кто нанимает работников, иммигрировавших в незаконных условиях¹. Аналогично предыдущей конвенции, Россия также не ратифицировала данную Конвенцию. Мы считаем, что такая ратификация, возможно, может привести к внесению существенных изменений в наше законодательство, и кроме того, может спровоцировать неблагоприятные последствия, выражающиеся в повышении рисков дестабилизации рынка труда и существенных расходов на реализацию гарантированных Конвенцией прав и свобод трудящимся-мигрантам. В Конвенции № 29 «О принудительном или обязательном труде» и Конвенции № 105 «Об упразднении принудительного труда» провозглашается принцип о запрете принудительного труда. В Конвенции № 29 закреплено более полное понятие «принудительный или обязательный труд». В статье 2 непосредственно раскрываются те признаки, согласно которым труд можно считать принудительным или обязательным. К таким признакам относятся: работа, выполненная под угрозой какого-либо наказания, принудительный характер предоставления услуг лицом, который выполняет работу. Кроме того, в Конвенциях оговариваются случаи, когда труд не будет рассматриваться в качестве принудительного.

Далее перейдем к рассмотрению нормативно-правовых актов в сфере регулирования трудовой деятельности, которые были разработаны и приняты Советом Европы. В рамках

¹О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения: Конвенция МОТ от 24.06.1975 № 143 // Конвенции и рекомендации принятые международной конференцией труда. 1957–1990. Т.2. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 1779–1794.

исследования, большой интерес представляет Европейская социальная хартия¹. В рамках данной хартии провозглашается право граждан любого государства-участника Хартии на работу, приносящую доход, на территории другого государства-участника Хартии на принципах равенства с гражданами последнего, в случае только если ограничения не вызваны существенными экономическими и социальными причинами. В Хартии речь идет также и о таких правах, как справедливые условия труда, право на справедливое вознаграждение за труд, защита и помощь работникам-мигрантам и их семьям и другие. Хартия относит к эффективному осуществлению права на занятие приносящей доход деятельностью на территории любой другой страны. Также в данном документе предусмотрены такие обязанности, как обеспечение применения действующего законодательства в либеральном духе; упрощение существующих формальностей и сокращение или упразднение пошлин и других сборов с иностранных работников и работодателей; смягчение на индивидуальной или коллективной основе нормативно-правовых актов, регулирующих занятость иностранных работников. Еще одним не менее важным актом является Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов². Указанный акт был разработан для того, чтобы достичь единства между его странами-участницами в части защиты и осуществления соблюдения прав человека и основных свобод, а также для того, чтобы содействовать их экономическому и социальному прогрессу. Понятие трудящегося-мигранта закреплено в

¹Европейская социальная хартия 03.05.1996 // Бюллетень международных договоров. –2010. –№ 4.– С. 17–67.

²Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов от 24.11.1977 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

данной Конвенции, и определяется, как гражданин одного государства, которому компетентными органами другого государства разрешается проживание на ее территории в целях выполнения оплачиваемого труда. В конвенции также дается расширенный список лиц, на которых ее положения не распространяются. В частности затрагиваются и положения, касающиеся выдачи разрешения на работу и вида на жительство, оказания помощи трудящимся-мигрантам и членам их семей в случае возвращения в государство происхождения. Конвенция предусматривает необходимость установления целого комплекса гарантий, необходимых для реализации трудовых прав иностранных работников. В Хартии основных прав Европейского Союза установлено, что каждый гражданин или гражданка Союза являются свободными в осуществлении поиска работы, труда, учреждения предприятия, а граждане третьих стран, получившие разрешение на занятие трудовой деятельностью на территории государств-членов, вправе на условия труда, аналогичные тем, которыми пользуются граждане или гражданки Союза. В следующей же Хартии сообщества об основных социальных правах трудящихся закреплена свобода передвижения по территории Сообщества, трудящимся Европейского сообщества. В том числе, предусматриваются возможности осуществления деятельности по любой профессии или специальности согласно принципу равного отношения к вопросу о доступе к наемному труду, условиям труда и социальной защите в принимающей стране. В Хартии закреплены права, касающиеся социальной защиты в зависимости от статуса трудящегося и величины предприятия, в котором он осуществляет деятельность, а также вопросы реализации соответствующих социальных благ. Кроме того, трудящимся обеспечиваются удовлетворительные условия для здоровья и безопасности. Следует отметить, что достаточно подробно регламентированы вопросы о трудовой

деятельности иностранных работников государств-членов Союза Договором о Евразийском экономическом союзе. В частности, в Договоре закрепляются основные формы сотрудничества государств-членов в сфере трудовой миграции, в том числе освещаются некоторые понятия, а также права и обязанности иностранных работников государств-членов. Содружество независимых государств также внесло значительный вклад в разработку и принятие правовых актов в сфере трудовой миграции. Можно считать, что первым шагом на пути гармонизации законодательства в области трудовых отношений является принятие Соглашения об образовании Консультативного совета по труду, миграции и социальной защите населения государств-участников Содружества независимых государств. В данном Соглашении закреплены основные цели Совета и его состав.

К следующему не менее важному документу следует отнести Хартию социальных прав и гарантий граждан независимых государств, основанную на принципах Всеобщей декларации прав человека¹. В статье 1 провозглашается, что государствами создается единый рынок труда с безвизовым перемещением граждан на их территории, а граждане равноправны в осуществлении труда, приносящего им доход и связанного с удовлетворением их личных и общественных потребностей, на территории любого государства. В частности Хартия включает положения, регулирующие вопросы продолжительности рабочего времени и еженедельного непрерывного отдыха во всех случаях, предоставления и оплата отпусков, размера минимальной

¹Хартия социальных прав и гарантий граждан независимых государств от 29.10.1994 // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. –1995.– № 6. –С. 99–117.

зарплаты, а также предоставления других трудовых прав и гарантий. В Хартии закреплён и отдельный раздел, который посвящён вопросам миграции. В нём закреплены такие положения, которые призывают государства к соблюдению принципа свободы миграции трудящихся и принятию международных документов, гарантирующих равноправие мигрантов в социально-трудовой области с гражданами принимающих государств. Таким образом, проведенный анализ состояния международных обязательств государств-членов в области труда, позволяет сделать вывод о международно-правовой значимости Хартии социальных прав как единого документа о международных обязательствах всех стран СНГ. Эффективность данного документа видится нами непосредственно в том, что менее половины государств признали действие на их территории конвенций МОТ, которые ратифицированы бывшим Советским союзом, а часть государств и вовсе не ратифицировали некоторые основополагающие конвенции Международной организации труда. Вместе с тем, существующие в рамках МОТ контрольные процедуры за применением конвенций и рекомендаций позволяют воздействовать на государства, не ратифицировавшие конвенции МОТ. Мы считаем, что изучение опыта, наработанного международными организациями, а также зарубежным законодательством, окажет существенную помощь в формировании позиции Российской Федерации по основным вопросам регулирования трансграничных трудовых отношений.

Коллизионные принципы в области трудовых отношений. Коллизионные принципы, направленные на урегулирование трудовых отношений, осложнённых иностранным элементом, можно отнести к особой группе принципов и правил, учитывая состав участников трансграничных трудовых отношений. В большинстве государств к трудовым отношениям в качестве

применимого права относится место осуществления трудовой функции. А именно подлежит применению право той страны, в которой работник обычно выполняет трудовые обязанности (*lex loci laboris*, например, в КНР, ЮАР), при возможности применения и закона места заключения договора (*lex locus contractus*, к примеру, в ЮАР). Однако такие подходы зачастую сталкиваются с противоборствующими идеями о территориальности, к примеру, в ЮАР, или экстерриториальности национального закона как в Бразилии. При этом применение национального режима для иностранцев в таких странах, как Бразилия, Россия, ЮАР можно обосновать и с позиции идеи равенства прав граждан того или иного государства и иностранных граждан на его территории. Вместе с тем, мы считаем, что место осуществления трудовой функции не всегда легко установить. Например, в случае если иностранный работник большую часть времени находится в командировках или осуществляет деятельность в нескольких государствах. Таким образом, к вспомогательному критерию, который может быть применим, в случае если затруднительно определить место осуществления трудовой функции, относится критерий места нахождения организации работодателя. Трудовые отношения не расщепляются в рамках коллизионного регулирования¹. Зачастую, законодатель не использует специальные нормы, которые бы способствовали установлению права, подлежащего применению для определения формы сделки, а также дееспособности стороны. Следует отметить, что в международной доктрине часто возникают споры по поводу применения к трудовым отношениям принципа автономии воли. В ряде государств трудовой договор рассматривается, как один из институтов общего гражданского права, к

¹ Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2004. – С. 488–489.

примеру, в Германии выбор права сторонами договора допускают. В российском законодательстве предусматривается такая же возможность исключительно для членов экипажей судов и их работодателей. В трудовом праве выбор права не разрешается. Объяснить это обстоятельство можно тем, что в трудовом праве существует большое количество норм, которые направлены на защиту работника, и обход которых при помощи выбора другого права не представляется возможным¹. Также следует выделить отдельные категории трудовых отношений, которые нуждаются в коллизионном регулировании, к таким категориям, в частности, относятся моряки работники гражданской авиации, в этих случаях применяется право государства флага; работники дипломатических представительств и консульских учреждений, здесь также применяется право государства флага; а для работников международных организаций применяется право государства нахождения штаб-квартиры международной организации; работников. Для граждан, командированных за границу, осуществляется комплексное регулирование: применяется право работодателя, а также в отношении некоторых вопросов подлежит применению право государства места исполнения командировочного задания. В связи с вышесказанным можно сделать вывод, что российские коллизионные нормы в сфере трудовых отношений, далеко не в полном объеме направлены на регулирование ситуаций, с которыми зачастую на практике встречаются правоприменительные органы.

Порядок привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы. В определении правового положения иностранных работников в РФ базовым является федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О

¹ Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: учебник. – М.: Эксмо, 2005. – С. 87.

правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹. Данный федеральный закон в большинстве своем учитывает и включает в себя требования, установленные международными правовыми актами. Так, например, в ст. 4 данного Закона закрепляется, что иностранные граждане имеют в РФ права и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Эта норма непосредственно вытекает из ст. 62 Конституции РФ и является конституционной. Как правило, национальный режим устанавливается внутригосударственным актом или международным договором. Например, в соответствии со ст. 1 Минской конвенции от 1993 г., граждане государств-участников конвенции имеют возможность пользоваться на территории друг друга такой же правовой защитой, как и граждане данного государства². Однако в российском все же имеются исключения, которые касаются вопроса представления национального режима иностранным гражданам. Так, например, в трудовой сфере, которая напрямую осложнена иностранным элементом, иностранные граждане не вправе претендовать на высшие государственные должности, в том числе представительные органы власти, а также иностранные граждане не могут нести воинскую обязанность и занимать должности судей, прокуроров, нотариусов, командиров экипажей речных, морских и воздушных судов, частных детективов или охранников, патентных поверенных, архитекторов.

Анализ нормативных актов показывает, что для

¹ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федер. закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ (в ред. от 31.12.2017) // Российская газета. – 2002. – 31 июля.

² Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 // Бюллетень международных договоров. – 1995. – № 2. – С. 3–28.

иностранных граждан предусмотрены различные требования, необходимые для получения разрешительных документов на осуществление трудовой деятельности на территории Российской Федерации, а также это зависит от страны прибытия. В соответствии с действующим законодательством иностранные граждане осуществляют трудовую деятельность на территории РФ на основании разрешения на работу или патента. Существующие требования к оформлению разрешений предусматривают обязательное указание наименования работодателя, дату выдачи разрешения на работу, срок его действия и указание на территорию, где работник имеет право осуществлять трудовую деятельность. Необходимо отметить, что в случае если работник уже работает и имеет разрешение на работу, то переход к новому работодателю не освобождает его от получения нового отдельного разрешения на работу. Что же касается иностранных граждан, которые прибывают в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, то они вправе заниматься трудовой деятельностью на основе патента, к ним, например, относятся граждане Украины. Следует также отметить, что в 2015 г. был подписан Договор о Евразийском экономическом союзе, в соответствии с которым граждане Республик Беларусь, Казахстан, Армения и Кыргызстан при трудоустройстве частично стали приравниваться к гражданам Российской Федерации¹. В частности, заслуживает внимания и ст. 97 Договора, которая предусматривает, что граждане ЕАЭС обладают преимуществом в виде отсутствия необходимости получать разрешение на работу. В российском законодательстве, вопросы, связанные с особенностями регулирования труда иностранных граждан закреплены в гл.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (ред. от 12.08.2017) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

50.1 Трудового кодекса Российской Федерации¹. В данной главе закрепляется, что трудовой договор между работником и работодателем заключается на неопределенный срок, а заключение срочного договора возможно только в случае, указанном ст. 59 Трудового кодекса РФ. Кроме того, существуют и иные императивные предписания, например, в отношении документов, которые необходимо представлять иностранным работникам дополнительно, помимо указанных ст. 65 Трудового кодекса РФ. К ним, в том числе, относятся договор или полис добровольного медицинского страхования, необходимые при заключении трудового договора с временно пребывающим в Российской Федерации иностранным гражданином или лицом без гражданства. Данный полис может быть оформлен как на территории РФ, так и за ее пределами, но при обязательном условии покрытия территории РФ. Возможно и заключение работодателем договора с медицинским учреждением о предоставлении иностранному работнику платных медицинских услуг. Следующим документом является разрешение на работу или патент, исключение составляют случаи, установленные федеральным законом или международным договором Российской Федерации, в случае заключения трудового договора с временно пребывающим в Российскую Федерацию иностранным гражданином или лицом без гражданства. Также обязательно требуется предоставить разрешение на временное проживание или вид на жительство в Российской Федерации. Данные перечисленных документов обязательно должны быть отражены в трудовом договоре с иностранным работником в

¹Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // Российская газета. –2001.– 31 декабря.

полном объеме¹. Для работодателей также предусмотрен ряд обязанностей, в том числе обязанность осуществить постановку иностранных граждан на миграционный учет и подать ряд уведомлений, которые связаны с заключением трудового договора. Так, работодатель, принимая на работу иностранных граждан и являясь принимающей стороной, обязан поставить данных иностранных работников на учет по месту прибытия, а точнее по своему юридическому адресу, в течение семи дней с даты их въезда на территорию РФ. Согласно миграционному законодательству отметим, что для высококвалифицированных специалистов этот срок составляет 90 дн. В статье 23 Закона № 109-ФЗ закреплено, что иностранный гражданин подлежит снятию с миграционного учета по месту пребывания при выезде из Российской Федерации, поэтому такой иностранный гражданин обязан вновь встать на миграционный учет при повторном прибытии к работодателю. Данная статья имеет такое же отношение и к пересечению любых государственных границ Российской Федерации, это касается и границ с Украиной и Белоруссией. Для граждан из Армении, Казахстана и Киргизии предусмотрены несколько иные удлиненные сроки миграционного учета, в частности их можно не ставить на учет в течение 30 сут со дня въезда на территорию. Для граждан Украины и Белоруссии установлен еще более длительный срок в 90 дн, в отличие от вышеуказанных стран. Эти нормы вытекают из Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о безвизовых поездках граждан Российской Федерации и Украины, а также из Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь «Об

¹Капинус В.Н. Правовая регламентация заключения, изменения и прекращения трудовых отношений с иностранными гражданами // Законы России: опыт, анализ, практика.– 2015.– № 8.– С. 94.

обеспечении равных прав граждан Российской Федерации и Республики Беларусь на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства на территориях государств – участников Союзного государства». Еще к одной из обязанностей работодателя следует отнести, также уведомление территориального органа в сфере миграции в субъекте РФ о заключении либо прекращении трудового договора с иностранным гражданином в течение трех рабочих дней с даты такого заключения или прекращения. Для высококвалифицированных специалистов предусмотрено уведомление о фактической выплате заработной платы каждый квартал, не позже последнего рабочего дня месяца, следующего за отчетным кварталом¹. Анализ судебной практики, показывает, что работодатели, принимая на работу иностранных граждан, зачастую обходят требования о наличии разрешительных документов. Так, например, решением Ленинградского областного суда от 07.09.2016 № 7-389/2016 подтверждена законность привлечения к административной ответственности за несоблюдение требований подп. 1 п. 4.5 ст. 13 Федерального закона № 115-ФЗ. Постановлением судьи Тосненского городского суда Ленинградской области от 27.07.2016 индивидуальный предприниматель Н. (далее – ИП) был привлечен к административной ответственности по ч. 3 ст. 18.15 КоАП РФ, и на него был наложен административный штраф. Согласно материалам дела ИП привлечен к трудовой деятельности гражданина Республики Азербайджан Г., не уведомив об этом территориальный орган федерального органа исполнительной власти, уполномоченный на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции в порядке, закрепленном в Федеральном законе №

¹ Кравченко Е. Особенности оформления на работу иностранных граждан // Трудовое право. – 2017. – № 3. – С. 67.

115-ФЗ.¹ Таким образом, миграционное законодательство России, к сожалению, не в полной мере соответствует текущим потребностям экономического, социального и демографического развития, интересам работодателей и российского общества в целом. В большей степени оно ориентировано на привлечение временных иностранных работников и не содержит мер, которые будут способствовать переезду на постоянное место жительства, адаптации и интеграции мигрантов. Несовершенство действующей системы управления миграционными процессами приводит к появлению большого числа незаконных мигрантов, осуществляющих трудовую деятельность без официального разрешения. Незаконная миграция является одной из главных причин негативного отношения к мигрантам со стороны части российских граждан. Согласно проведенному нами анализу положений действующего законодательства с точки зрения трансграничных трудовых отношений, можно сделать следующий вывод, что в случае если нарушаются жизненные свойства государства, суверенитет, независимость, то в данной ситуации государство вправе в одностороннем порядке воздействовать на них. Поэтому такие нормы в международной доктрине называются императивными нормами, которые имеют особое значение или нормы прямого действия, которые определяются особыми качествами опосредуемых ими отношений.

Контрольные вопросы

1. Проблемы трудовой миграции.
2. Коллизионно-правовое регулирование трансграничных

¹ Решение Тосненского городского суда Ленинградской области от 27.07.2016 по делу № 11-14/2017 // Архив Тосненского городского суда Ленинградской области. – 2016. – Дело № 11.

трудовых отношений.

3. Коллизионные принципы в области трудовых отношений

4. Порядок привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы.

5. Международные соглашения по вопросам регулирования трудовых отношений.

6. Деятельность Международной организации труда (МОТ). Конвенции и рекомендации МОТ.

Глава 6. Проблемы правового регулирования трансграничных отношений в сфере интеллектуальной собственности

В условиях глобализации мировой экономики и роста международной торговли вопросы правового регулирования трансграничных отношений в сфере интеллектуальной собственности приобретают все большее значение. Появление новых технологий, переход на инновационный путь развития экономики, вступление России в ВТО потребовали изменения национального правового регулирования отношений, связанных с созданием, предоставлением правовой охраны и использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Большое влияние на изменение национального законодательства оказывают разработка и принятие европейских директив, международных договоров, в том числе в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС), законодательство и правоприменительная практика зарубежных стран.

Развитие Интернета поставило перед государствами проблему необходимости переосмысления традиционного

правового регулировании отношений в сфере интеллектуальной собственности, построения отношений на иных, отличных от традиционного подходе началах, разработки новых инструментариев, связанных с защитой интеллектуальных прав в сети Интернет¹.

Понятие «интеллектуальная собственность» было закреплено в Стокгольмской конвенции, учредившей ВОИС². Так, под интеллектуальной собственностью понимаются права, относящиеся к литературным, художественным, научным произведениям, исполнительской деятельности, изобретениям, научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям. Кроме того термин «интеллектуальная собственность», получивший легальное закрепление, широко используется в научной и учебной литературе. Вместе с тем, единого доктринального понимания до настоящего времени не выработано. Так, существует несколько подходов к пониманию понятия «интеллектуальная собственность». Легальный подход сводится к отождествлению интеллектуальной собственности с совокупностью результатов интеллектуальной деятельности, то есть объектов гражданских прав, в науке также предлагается рассматривать его как синоним исключительного права или более широко, включая в него и личные, и имущественные права. Наиболее верным представляется точка зрения В.В. Рязановой о том, что исследуемый термин, включающий в себя в качестве составной части «собственность», исходя из общепринятого в

¹ Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / С.М. Михайлов, Е.А. Моргунова, А.А. Рябов; под общ.ред. Е.А. Моргуновой. –М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014. –176 с.

²Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности от 14.07.1967 (ред. от 02.10.1979) [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

цивилистике понимания, должен рассматриваться через категорию «прав», а не через категорию «объекта прав»¹.

Территориальный характер прав интеллектуальной собственности. В связи с нематериальной природой результатов интеллектуальной деятельности и специфики передачи прав на них охрана исключительного права на произведение возникает в соответствии с национальным законодательством либо международными договорами. Таким образом, специфической особенностью объектов интеллектуальной собственности является их территориальный характер: они возникают в соответствии с законами конкретного государства, их действие при отсутствии международных соглашений, как правило, ограничивается только территорией данного государства².

В этой связи ряд авторов отмечает, что «замечание о национально-территориальной природе исключительных прав указывает на обособленность любого субъективного права, на интеллектуальную собственность, его нетождественность другим подобным правам»³.

Вместе с тем толкование принципа территориальности исключительных прав вызывает оживленную международную научную дискуссию, в том числе о происхождении этого принципа, его концептуальном содержании, проявлении в международных трансграничных отношениях.

Некоторые ученые считают, что принцип территориальности исключительных прав прямо следует из

¹Рязанова В.В. К вопросу о легальном и доктринальном подходах к определению понятия интеллектуальной собственности // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 243–251.

²Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2011. – С. 161.

³Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. Теория и практика гражданского права и гражданского процесса. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 37.

национального режима, предоставляемого международными договорами и национальным законодательством¹. Для того чтобы, например, права правообладателя охранялись на территории другого государства или нескольких государств одновременно, необходимо заключение соответственно двустороннего или многостороннего международного договора. Как справедливо отмечает Е. Геллер, что одной из основных проблем является противоречие между территориальным характером охраны интеллектуальной собственности и экстерриториальным способом распространения информации в Интернете. Когда возникает вопрос об убытках или компенсации в случае нарушения прав интеллектуальной собственности, суды должны избрать систему права, регулирующую данный вопрос. Судебная практика в различных государствах отличается разнообразием. Так, суды США стремятся применять свое национальное право в случаях нарушения авторских прав, если копирование произошло в США, а копии распространяются за рубежом. Суды же государств – членов ЕС применяют в этом случае право государства, в котором получена информация².

Законодательство ряда государств, в том числе и России, распространяет на иностранных граждан национальный режим в отношении порядка, условий и объема охраны интеллектуальной собственности. Однако законы по охране интеллектуальной собственности и практика их применения в

¹Международное частное право : учебник / Н.Г. Доронина.; отв. ред. Н.И. Марышева. – М. : Юридическая фирма «Контракт»; ВолтерсКлувер, 2011.–С. 287; Проблемы унификации международного частного права: монография / Н.В. Власова, Н.Г. Доронина, Т.П. Лазарева; отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. –М.:ИЗиСП; Юриспруденция, 2012. –С. 345.

²Мирских И.Ю. Охрана интеллектуальной собственности в условиях глобализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 3. – С. 138–144.

разных странах отличаются, несмотря на то, что уже существует определенный минимум мировых стандартов и некоторая степень гармонизации достигнута в процессе составления международных договоров и конвенций. Таким образом, объективно сложившийся территориальный характер прав на объекты интеллектуальной собственности порождает и особенности взаимодействия правовых систем. В частности, в законодательстве большинства государств признается, что право автора на произведение без каких-либо формальностей возникает в силу самого факта создания произведения. В отдельных странах для правовой охраны произведения необходимы его регистрация, нотариальное удостоверение, оговорка о сохранении авторского права или соблюдение иных обязательных процедур (Испания, Боливия, Колумбия). В других странах (в особенности относящихся к англосаксонской правовой семье) требуют так или иначе фиксировать произведение до того, как ему будет предоставлена охрана, с тем, чтобы его можно было использовать в качестве доказательства в случае судебного разбирательства¹.

Проблемы международно-правовой охраны авторских прав. Заключение международных договоров предоставляет возможность обеспечивать охрану и защиту прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций и иных правообладателей в иностранных государствах. Все существующие международные конвенции и договоры в основном базируются на Бернской конвенции по

¹Кузеванов А. Значение международно-правовой системы охраны и защиты авторских и смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. –2017. – № 1.– С. 51–60.

охране литературных и художественных произведений¹ и Всемирной конвенции об авторском праве².

Международные договоры по авторскому праву по-разному решают вопрос о том, в отношении каких произведений они будут действовать. Вступая в силу с определенной даты, международные договоры охраняют так называемые «новые» произведения, то есть произведения, созданные после этой даты. Какова же судьба «старых» произведений, которые были созданы до этой даты, но продолжают использоваться и после заключения договора или присоединения к нему?

В случае если международный договор предоставляет охрану как «новым», так и «старым» произведениям, это означает, что он имеет обратную силу. Если же такой договор не предоставляет защиту «доконвенционным» произведениям, то такой договор, напротив, обратной силы не имеет.

При заключении международных договоров вопрос о том, будет ли он иметь обратную силу или нет, наиболее важный, и решение его зависит от той экономической и политической ситуации, которая существует на момент заключения такого договора в договаривающихся государствах, а также от цели такого договора. Принятию решения о порядке действия договора должен предшествовать тщательный экономический анализ последствий распространения действия договора на «старые» произведения. Ведь, если Конвенция не предусматривает охраны с обратной силой, то она позволяет любой присоединяющейся стране постепенно «привыкать» к охране авторских прав на иностранные произведения. Для любой страны на день вступления Конвенции в действие все

¹Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 // Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9.

²Всемирная конвенция об авторском праве от 06.09.1952 // Бюллетень по авторскому праву. – 1995. – № 1.

ранее используемые произведения иностранцев оказываются «старыми», и за их использование, как и прежде, не надо платить гонораров авторам. И только постепенно, по мере появления «новых» произведений, будут заключаться договоры, и выплачиваться авторские вознаграждения.

Если же Конвенция предоставляет охрану с обратной силой, то в день присоединения страны к ней все «доконвенционные» произведения становятся охраняемыми, и требуется срочно заключать договоры с иностранными авторами на использование этих произведений, выплачивая значительные суммы в качестве авторских гонораров.

В Конвенции об авторском праве вопросу, об обратной силе посвящена ст. 7 Конвенции, которая гласит: «Настоящая Конвенция не распространяется на произведения или права на эти произведения, охрана которых к моменту вступления в силу настоящей Конвенции в Договаривающемся Государстве, где предъявляется требование об охране, окончательно прекратилась или никогда не существовала».

По общему мнению, ст. 7 лишает Конвенционной охраны произведения, находящиеся в общественном достоянии, то есть произведения (или права на эти произведения), охрана которых на дату вступления в силу Конвенции о договаривающемся государстве, окончательно прекратилась или никогда не существовала¹. Это означает, что Всемирная конвенция обратной силы не имеет.

Тем не менее нельзя сказать, что Всемирная конвенция полностью отрицает обратную силу по отношению к ранее созданным произведениям: она устанавливает, что если такие произведения охраняются в определенном государстве на момент вступления Конвенции в силу для этого государства, то они не только продолжают охраняться по национальному законодательству, но и получают охрану уже на основе норм

¹ Оуэн Л. Приобретение и продажа авторских прав на литературные произведения. – М.: Аспект Пресс, 1997. – С. 258.

Конвенции. Это значит, что в отношении таких произведений Конвенция имеет обратную силу.

Помимо участия во Всемирной конвенции об авторском праве, Россия еще, будучи СССР, заключила ряд двусторонних соглашений о взаимной охране авторских прав. Все эти договоры предусматривают охрану как «новых», так и «старых», произведений, т. е. действуют с обратной силой.

Необходимо отметить, что не во всех международных договорах принцип их действия сформулирован достаточно четко, что дает возможность присоединяющимся странам давать ему различные толкования.

Ярким примером такого международного договора является Бернская Конвенция об охране литературных и художественных произведений, заключенная 9 сентября 1886 г.

Принципу охраны произведений, существующих на момент присоединения страны их происхождения к Бернской Конвенции, известному как «правило, об обратном действии» посвящена ст. 18 Конвенции, которая устанавливает:

1. Настоящая Конвенция применяется ко всем произведениям, которые к моменту вступления ее в силу не стали еще общим достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны.

2. Однако, если вследствие истечения, ранее предоставленного произведению срока охраны, оно стало уже общим достоянием в стране, в которой требуется охрана, это произведение не будет вновь поставлено под охрану в этой стране.

3. Указанный принцип применяется в соответствии с положениями специальных Конвенций, которые заключены или будут заключены с этой целью между странами Союза. При отсутствии таких положений соответствующие стороны определяют – каждая для себя – условия применения этого принципа.

4. Предшествующие положения применяются также в случае новых присоединений к Союзу...

В пункте 1 настоящей статьи говорится о произведениях, которые еще не перестали охраняться в «стране происхождения». При этом страной происхождения в смысле Бернской Конвенции считается:

а) для произведений, впервые выпущенных в свет в какой-либо стране Союза, – эта страна, для произведений, выпущенных в свет одновременно в нескольких странах Союза, предоставляющих различные сроки охраны, – та сторона, законодательство которой устанавливает самый короткий срок охраны;

б) для произведений, не выпущенных в свет одновременно в какой-либо стране, не входящей в Союз и в одной из стран Союза, – это последняя страна;

в) для произведений, не выпущенных в свет или для произведений, выпущенных в свет впервые в стране, не входящей в Союз, без одновременного выпуска в свет в какой-либо стране Союза, – та страна Союза, гражданином которой является автор, при условии, что:

– в отношении кинематографических произведений, изготовитель которых имеет свою штаб-квартиру или обычное место жительства в какой-либо стране Союза, страной происхождения является эта страна, и

– в отношении произведений архитектуры, сооруженных в какой-либо стране Союза или других художественных произведений, являющихся частью здания или другого сооружения, расположенного в какой-либо стране Союза, страной происхождения является эта страна.

Это общий принцип Бернской Конвенции, который обязывает вновь вступившие в Союз государства охранять произведения, которым предоставляется охрана в стране их происхождения, за исключением случаев, когда они уже стали в стране происхождения общественным достоянием. Данная

норма должна применяться ко всем произведениям, упомянутым в п. 1 ст. 18, независимо от того, охранялись ли они на территории страны, где требуется охрана, или нет. При этом если такая охрана не предоставлялась, причина ее отсутствия не имеет никакого значения. До времени Берлинского пересмотра (1908) было отмечено, что переход в сферу общественного достояния должен быть результатом окончания срока охраны; с тех пор стало применяться правило «сравнения сроков», предусмотренное п. 8 ст. 7, который гласит:

«В любом случае срок определяется законом страны, в которой требуется охрана; однако если законодательством этой страны не предусмотрено иное, этот срок не может быть более продолжительным, чем срок, установленный в стране происхождения произведения»¹. В соответствии с этой статьей, являющейся исключением из общего принципа национального режима, период предоставляемой охраны определяется законодательством страны, где испрашивается охрана, но он не должен превышать срока охраны, установленного в стране происхождения. Например, страна, недавно вступившая в Союз, охраняет произведения в течение 50 лет после смерти автора. В отношениях между этой страной и той, которая предоставляет более длительную охрану, применяется меньший срок. Однако это правило действует, если законодательством страны, предоставляющей охрану, не предусмотрен иной порядок. Так, в большинстве государств установлен общий срок охраны произведений, равный жизни автора и 70 годам после его смерти: странах Европейского союза (в соответствии с Директивой ЕС «О гармонизации сроков охраны авторского права и отдельных смежных прав» № 93/98/ЕЕС 1993 г.), Российской Федерации

¹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 // Бюллетень международных договоров.– 2003. –№ 9.

(ст. 1281ГК РФ); Украине (ст. 28 Закона «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г.) и др.

В настоящее время сформировался принцип осуществления охраны в пользу автора и его правопреемников как системообразующий принцип регулирования трансграничных авторско-правовых отношений, поскольку его действие «пронизывает» все системы охраны авторских прав»¹.

Практический интерес представляют коллизионные нормы охраны авторского права. Эти коллизионные нормы возникают только в случае признания исключительного права по международному договору. В целом в отношении произведения, созданного иностранцем за границей, содержание исключительного права, его действие, ограничения, порядок его осуществления и защиты определяются по российскому праву. Однако по иностранному праву – законодательству страны происхождения произведения – определяется автор произведения или иной первоначальный правообладатель. Срок действия исключительного авторского права на территории Российской Федерации не может превышать срок действия исключительного права, установленного в стране происхождения произведения, т.е. фактически применяется законодательство страны происхождения произведения².

Особенности международно-правовой охраны смежных прав. Правовая охрана смежных прав в зарубежных

¹Луткова О.В. Системообразующие принципы в общей классификации принципов правового регулирования трансграничных авторских отношений // Актуальные проблемы российского права.– 2018.– № 4. –С. 159–169.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.4: федер. закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в ред. от 14.11.2017) // СЗ РФ. – 2006. – № 52. – Ст. 5496.

странах характеризуется высоким уровнем разнообразия. Первую, крайне немногочисленную группу национальных правовых систем, образуют те, в которых вообще не охраняются права исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций. Одним из представителей такого рода государств является Иран. Вторая группа национальных правовых систем характеризуется тем, что здесь смежные права как таковые не признаются, а интересы исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций охраняются авторским правом и внешними по отношению к нему правовыми институтами. Такой подход представлен в праве США. Соединенные Штаты не участвуют в Римской конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций¹, однако они обязаны соблюдать ее положения в силу своего участия в Соглашении ТРИПС².

В третью группу правовых систем включаются преимущественно государства англо-американского права, где в отношении одних объектов, как и в США, действуют авторские права, а в отношении других – права, которые признаются в рамках законов об авторском праве, но в то же время эти права институционально обособляются от авторских прав. К четвертой группе правовых систем относятся государства континентального права и большинство государств со смешанными правовыми системами. Здесь все так называемые классические смежные права институционально обособляются от авторского права. В германском Законе об авторском праве и смежных правах эти права обозначаются термином «родственные или смежные

¹ Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26.10.1961 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

²Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15.04.1994 // СЗ РФ. – 2012. – №37.

права», во французском Кодексе интеллектуальной собственности «права, смежные с авторским правом», в итальянском Законе о защите авторского права и смежных прав «права, связанные с осуществлением авторского права»¹.

К наиболее важному многостороннему договору в сфере охраны и защиты, смежных прав относится Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, принятая в Риме 26 октября 1961 г. (далее – Римская конвенция)². Данная Конвенция базируется на двух основополагающих принципах: предоставления национального режима охраны и установления минимально допустимого уровня охраны прав.

При этом установлены критерии предоставления охраны и минимальный объем предоставляемых прав для каждой категории смежных прав. К примеру, каждое государство-участник обязано предоставить охрану зарубежным артистам-исполнителям при соблюдении следующих обстоятельств: исполнение имело место в другом государстве, подписавшем Римскую конвенцию, исполнение записано на охраняемой фонограмме или (в случае если оно не записано на фонограмме) распространяется при помощи охраняемой передачи в эфир.

Предоставляемая охрана дает исполнителям право воспрепятствовать передаче их исполнения в эфир или воспроизведению записи без их согласия, за исключением предусмотренных Конвенцией исключений и оговорок.

Минимальный гарантируемый Римской конвенцией срок охраны объектов смежных прав составляет не менее 20 лет,

¹ Матвеев А.Г. Круг смежных прав в международном праве и национальных правовых системах // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – № 4. – С. 484–496.

² Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26.10.1961 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://www.consultant.ru>.

начиная с конца года, в котором либо была осуществлена запись фонограмм и включенных в них исполнений, либо имелись не включенные в фонограммы исполнения или же имела место передача в эфир (ст. 14 Римской конвенции). Кроме того, национальное законодательство государств, являющихся участниками Конвенции, может предусматривать больший срок охраны, нежели минимально гарантируемый данным международным соглашением. Тем не менее, на международном уровне признано, что такие государства не обязаны распространять действие увеличенного ими срока на граждан и юридических лиц тех государств, в которых предусмотрен меньший срок охраны смежных прав.

Ко всему прочему, Римская конвенция не требует от договаривающихся сторон предоставлять охрану в отношении фонограмм, записанных до даты присоединения государства к Римской конвенции, а также в отношении исполнений и передач в эфир, которые осуществлялись до этой даты, а поскольку Российская Федерация официально признается участником Римской конвенции только с 26 мая 2003 г., то охрана в соответствии с положениями этого международно-правового соглашения на территории Российской Федерации предоставляется только записанным после указанной выше даты фонограммам и осуществленным после этой даты исполнениям и передачам в эфир. Следующим международным договором в сфере смежных прав является Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г., принятая в Женеве¹. Задачей этой Конвенции стало содействие в охране интересов производителей фонограмм от производства копий фонограмм без их согласия и от

¹Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29.10.1971 // Бюллетень международных договоров. –1999.– № 8.

ввоза таких копий на территорию любого государства-участника. При этом в Конвенции не используется термин «смежные права» и не расширяется круг охраняемых объектов, по сравнению с Римской конвенцией. Женевская конвенция дает ее участникам большую свободу относительно того, какими мерами они будут реализовывать ее положения. Среди таких мер в ст. 3 Конвенции указаны: авторское право или другое особое право; охрана посредством законодательства, относящегося к нечестной конкуренции; уголовно-правовая охрана.

Охрана объектов промышленной собственности в трансграничных отношениях, установлена, прежде всего, Конвенцией по охране промышленной собственности (далее – Парижской конвенцией)¹, а также содержится в Соглашении ТРИПС², имеющем особую актуальность в условиях динамичного развития трансграничных торговых отношений. Парижская конвенция устанавливает базовые правила охраны патентуемых объектов в трансграничных отношениях, закрепляет некоторые права и ограничения прав правообладателей для имплементации в национальное законодательство государств-участников, что во многом помогло унифицировать законодательство различных государств в сфере охраны промышленной собственности. В то же время Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, принятое чуть более чем через 100 лет в 1994 г. в рамках ВТО, представляется вторым общим для охраны всех объектов промышленной собственности и патентуемых объектов, в частности, международным договором.

¹ Конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (ред. от 02.10.1979) // Закон. – 1999. – №7.

² Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15.04.1994 // СЗ РФ. – 2012. – №37.

Соглашение ТРИПС, так же как и Парижская конвенция, не устанавливает единого международного патента, не предусматривает механизмов подачи международных заявок. Соглашение ТРИПС устанавливает национальный режим, режим наибольшего благоприятствования по охране всех объектов интеллектуальной собственности, а также связывает государства - члены ВТО обязательством соблюдать основные положения Парижской конвенции и иных международных договоров в сфере охраны интеллектуальной собственности.

Контрольные вопросы

1. Проблемы правового регулирования трансграничных отношений в сфере интеллектуальной собственности. Территориальный характер прав интеллектуальной собственности.
2. Проблемы международно-правовой охраны авторских прав.
3. Особенности международно-правовой охраны смежных прав.
4. Охрана объектов промышленной собственности в трансграничных отношениях.

Заключение

В условиях глобализации, углубления процессов экономической интеграции, расширения торговли, эффективного распространения товаров, услуг, миграции населения, интенсификации международных перевозок повышается значение правового регулирования частных трансграничных отношений. Открытость государства для иностранных граждан, компаний, инвестиций, разрастание гражданских правоотношений, осложненных иностранным элементом, заключение смешанных браков предполагает наличие адекватного законодательства, обеспечивающего как правовую определенность, так и гибкость регулирования, находящегося в разумной гармонии с основными правовыми системами человечества.

Вместе с тем имеются объективные трудности восприятия отечественной доктриной и практикой правил, основанных на зарубежных стандартах в сфере частных трансграничных отношений. Ряд вопросов, которые нуждаются в исследовании, связаны с взаимодействием коллизионного и материально-правового регулирования: содержание категорий «применимое право» и «иностраный элемент»

применительно к частным отношениям трансграничного характера.

В учебном пособии внимание уделено коллизионному регулированию договорных, семейных, трудовых отношений, интеллектуальной собственности. Проанализированы международные универсальные и региональные договоры, судебная практика, по вопросам охраны авторских и смежных прав, а также прав на объекты промышленной собственности. Предметом исследования стали актуальные проблемы, возникающие при процедуре трансграничного усыновления, привлечения и использования в России иностранных работников и др. Анализ отечественной и зарубежной доктрин в учебном пособии способствует выявлению проблем в сфере правового регулирования частных трансграничных отношений, а также их разрешения.

Оглавление

ПРЕДИСЛОВИЕ	3
Глава 1. Проблемы отыскания и применения права, регулирующего частные отношения трансграничного характера	5
Глава 2. Субъекты частных трансграничных отношений ...	21
Глава 3. Проблемы правового регулирования договорных отношений, выходящих за границы одного государства	31
Глава 4. Проблемы правового регулирования трансграничных семейных отношений	46
Глава 5. Проблемы правового регулирования трудовых трансграничных отношений	63
Глава 6. Проблемы правового регулирования трансграничных отношений в сфере интеллектуальной собственности	82
Заключение	98

У ч е б н о е и з д а н и е

Кудрявцева Лариса Владимировна

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЧАСТНЫХ
ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Учебное пособие

В авторской редакции
Дизайн обложки – Н.П. Лиханская

Подписано в печать 06.2018. Формат 60×84¹/₁₆.

Усл. печ. л. – 5,6. Уч.-изд. л. – 4,4.

Тираж 100 экз. Заказ № .

Типография Кубанского государственного аграрного университета.
350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13