**Содержание**

1. Обход закона в международном частном праве

2. Международно-правовая охрана авторских прав.

Задача

Список использованных источников

**1. Обход закона в международном частном праве.**

Существует немало вопросов, которые постоянно или время от времени привлекают *к* себе внимание. И один из самых любопытных — об обходе закона» *(agere in fraudem logis).* Данная концепция и само понятие «обход закона», несмотря на их устарелость и юридико-техническое несовершенство, настолько своеобразны и многоаспектны, что строго научный, как и не вполне научный, интерес к ним закономерен. В последнее время в литературе предпринимаются попытки обосновать актуальность и необходимость использования концепции «обхода закона» а международном частном праве.

Нельзя не упомянуть и о том, что эти концепция и понятие претендуют на определенную роль не только в международном частном праве, но и во внутринациональном регулировании, как частном, так и публично-правовом. В самом деле, концепция «обхода закона» заключает в себе следующий необычный подход; дескать, помимо законных и незаконных действий нужно выделять в особую группу еще и действий «обход закона», т.е. те, которые букву закона не нарушают, но намеренно *направлены на достижение результата, который с целями закона не сообразуется:* "Обходом закона является образ действий, нарушающий предписание закона не прямо, но подрывающий цель, на достижение которой это предписание направлено». Значит, такие действия также необходимо объявить незаконными. Критерием же выделения их в особую группу служит так называемый *fraus —* намеренное стремление добиться указанного результата.

Использование концепции «обхода закона» может предполагать три подхода[[1]](#footnote-1).

Первый, не утверждая наличие факта нарушения субъективными действиями норм закона, предлагает оценить такие действия с точки зрения соответствия их результата цели закона с тем, чтобы иметь возможность объявить их незаконными.

Первый подход, зародившись в архаичном праве, не обладающем надлежащей юридической техникой, в настоящее время, безусловно, использоваться не может. Его сторонники не понимают, что нормы законов как раз имеют задачу отграничить правомерное от неправомерного, провести между ними черту. Образно говоря, эта черта, учитывая безграничность регулируемых правом отношений, не имеет конца.

И именно поэтому «обойти» ее никак нельзя: можно только переступить, т.е. нарушить закон. Поэтому вместо заклинаний об «обходе закона» необходимо констатировать либо нарушение закона, либо его соблюдение.

Во втором под понятием «обход закона» подразумеваются обман, мнимость, притворность и злоупотребление правом (при которых неправомерность субъективных действий не отрицается).

Что касается второго подхода к понятию «обход закона», то его корни также уходят в древнее, а именно римское право. По мере развития юридической техники из общего выражения *fraus iegi* выделились более специальные понятия *(simuiatio, abusus}.* Однако само же выражение *fraus iegi* осталось и использовалось в качестве синонима выделившихся из него понятий и должно было бы исчезнуть, если бы римское право не было забыто. После же рецепции римского права в Европе выражение *fraus iegi* освященное самим фактом его использования в римском праве, обрело вторую жизнь. Ихотя в XIX и начале XX в. ему посвящались многие исследования,этот термин по самой своей природе был обречен на постепенноезабвение. С тех пор выражение «обход закона» все более вытесняется из правового оборота, сохранив за собой прежде всего эмоциональную оценку определенных фактов.

Наконец, существует еще и третий, весьма специфический подход, согласно которому к категории направленных на «обход закона» должны быть причислены действия, имеющие целью сознательное создание субъектами права определенного фактического состава (или же воздержание от его создания) с целью обеспечить по отношению к себе действие одного правового предписания и (или) не допустить действие другого. Так, в ожидании обращения взыскания на свое имущество должник заключает сделки, направленные на отчуждение этого имущества. Можно привести и следующие примеры, часто использовавшиеся в качестве иллюстрации такого третьего подхода: в Древнем Риме выступать в качестве актеров без каких-либо негативных для себя последствий могли только лица, признанные «бесчестными», поэтому некоторые римские граждане специально предпринимали какие-либо действия, влекущие предъявление к ним *actio famosa.* с целью обеспечить вынесение в отношении себя решения о признании «бесчестным» и тем самым получить возможность заниматься актерской профессией; поскольку в Древнем Риме согласно *Lex Julia et Papia Poppaea* отсутствие у римского гражданина статуса состоящего в браке или отсутствие у него детей влекло за собой определенные имущественные санкции, многие вступали в брак только с целью не подпадать под действие этого закона, либо же усыновляли или удочеряли других лиц также с единственной целью — избежать распространения на них этого закона. Подобные действия сторонники данного подхода предлагали объявить «обходом закона», не влекущим никаких правовых последствий.

Критерием для отнесения действий к совершенным в «обход закона» опять-таки считался *fraus,* намеренное стремление добиться примечания одних норм и избежать применения других, т. е, «обойти» их. Подобные взгляды встречаются до сих пор (правда, в несколько видоизмененной форме, признающей иногда законность подобных действий): «Как бы ни была совершенна налоговая система, объекты обложения всегда ускользают между ячейками сети, протянутой налоговыми властями для того, чтобы их задержать. Налогоплательщику удается избежать уплаты налога, не нарушая закона. Это называют обходом налога. <...> Наиболее простое средство уклонения от налога — воздержание. <…> Так, для того, чтобы избежать налога на сделки с недвижимым имуществом, налогоплательщик воздерживается от любых сделок по поводу своей недвижимости, а чтобы избежать налога на алкогольные напитки, он пьет воду. <...> Уклонение от налога путем воздержания не слишком широко распространено, потому что оно требует от налогоплательщика известной силы воли». Ну разве можно всерьез относиться к этим рассуждениям, если на их основании налоговые органы начнут выдвигать претензии по поводу «обхода налога»?

Таким образом, понятие «обход закона» в настоящее время представляет собой просто образное собирательное выражение для обозначения целого ряда неправомерных действий, которым различными способами пытаются придать видимость правомерности (обман, притворность, мнимость, злоупотребление правом); простой совокупностью этих действий данное понятие исчерпывается, у него отсутствует самостоятельная правовая специфика. Оно, хотя и родилось в сфере права, претерпело определенную эволюцию, постепенно утрачивая правовой смысл, и, наконец, перешло в околоправовые сферы, в которых собственно право смешано с политикой и обыденными представлениями о праве.

Все сказанное верно и для международного частного права (с особенностями, вытекающими из его природы). В нем под традиционной коллизионной концепцией *agere in fraudem legis* понимается намеренное и искусственное действительное создание заинтересованным лицом коллизионной привязки гражданско-правового отношения к какой-либо иностранной национальной правовой системе с образованием коллизии между этой системой и «обходимой» национальной правовой системой (именуемой *fex domesticae)* с целью обеспечить применение к правоотношению первой и избежать применения второй с помощью коллизионной нормы *lex domesticae,* содержащей указание на привязку, которая и была этим лицом намеренно создана. При этом такая иностранная национальная правовая система, применения которой заинтересованное лицо добивается, должна являться в каком-либо отношении более благоприятной для него, чем *lex domesticae.* Очевидно и то, что коллизионная норма fex domesticaeдолжна применяться правоприменительным органом, действующим в сфере *lex domesticae* и рассматривающим искусственно созданную коллизию законов. Смысл же традиционной коллизионной концепции *адете ю fraudem legis* состоит в том, что она объявляет намеренное и искусственное создание коллизионной привязки недействительным.

Соответственно ввиду этого правоприменительный орган *lex domesticae* должен будет отказаться применять коллизионную норму своего закона и вследствие этого применениеблагоприятного иностранного права станет невозможным.

Несложно заметить, что в традиционной коллизионной концепции *agere in fraudem legis* находят выражение первый и третий из описанных подходов; объявляются недопустимыми действия, направленные на сознательное действительное создание субъектами права определенной фактической связи правоотношения с иностранным правом с намерением обеспечить применение последнего, и одновременно указывается на несоответствие результата таких действий цели *lех dornesticae.* Впрочем, в современном коллизионном регулировании иногда применяется и второй подход, предлагающий считать «обходом закона» не только сознательное действительное создание определенной фактической связи правоотношения с иностранным правом с целью обеспечить применение последнего, но также симуляцию такого создания.

**2. Международно-правовая охрана авторских прав. Общая характеристика Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1986 года и Всемирной конвенции об авторском праве 1952 года.**

В процессе осуществления культурного сотрудничества между странами важную роль играют вопросы охраны авторских прав.

Нормы авторского права регулируют отношения, возникающие в связи с созданием, использованием и охраной произведений науки, литературы и искусства.

Объектами авторского права признаются произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, а также электронные базы данных.

Авторское право не распространяется на идеи, концепции, принципы, изло­женные в произведении. Оно охраняет лишь форму их выражения.

В международном частном праве объекты авторского и патентного пра­ва объединены общим названием *«интеллектуальная собственность».* Данное понятие, согласно Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 г., вклю­чает права, относящиеся к литературным, художественным и научным про­изведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех сферах человеческой дея­тельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным зна­кам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям и др.

Интеллектуальная собственность включает объекты авторского права, смеж­ных прав и промышленной собственности. Общим критерием, объединяю­щем различные виды интеллектуальной собственности, является то, что все они относятся к результатам творческой деятельности.

Создание международной системы охраны авторских прав относится к концу XIX века. В 1886 г. была подписана Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (в дальнейшем - Бернская конвенция).

Бернская конвенция неоднократно пересматривалась на конференциях в 1896, 1908, 1914,1928 гг. В послевоенный период это имело место на конфе­ренциях в Брюсселе (1948 г.), Стокгольме (1967 г.) и Париже (1971 г.).

Страны, подписавшие Бернскую конвенцию, образовали Бернский союз для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения.

В Бернской конвенции участвует большое число стран (свыше 130 госу­дарств, включая Беларусь).

Административные функции Бернского союза выполняет Всемирная орга­низация интеллектуальной собственности (ВОИС).

В соответствии со ст. 5 Бернской конвенции авторы - граждане какой-либо страны Бернского союза пользуются в других странах Союза в отношении своих произведений, как опубликованных, так и неопубликованных, правами, которые «предоставляются в настоящее время законами этих стран своим гражданам».

Такая же охрана предоставляется авторам - гражданам государств, не участвую­щих в Бернской конвенции, в отношении произведений, опубликованных ими впер­вые в одной из стран Союза или одновременно в стране, не входящей в Союз, и в стране Союза.

По Бернской конвенции в редакции 1971 г. правовая охрана предоставляет­ся гражданам стран Бернского союза и в тех случаях, когда их произведение было впервые опубликовано вне территории стран Союза.

Согласно Бернской конвенции, срок охраны авторского права составляет все время при жизни автора и 50 лет после его смерти. Но если по закону страны Союза, в которой предъявляется требование об охране, срок является более продолжительным, то применяется установленный в данной стране срок. В этом случае он не может быть более продолжительным, чем срок действия авторского права, который установлен в стране, где произведение было впервые опубликовано.

По Бернской конвенции объем прав определяется по закону страны, где предъявляется требование об охране. Субъекту охраны авторских прав предос­тавляются те же нрава, которые предоставляются национальным законодатель­ством гражданам данной страны. Кроме того, автору предоставляются права, особо предусмотренные Бернской конвенцией. В отношении судебной защиты гражданину каждой страны Союза в любой другой стране Союза предоставляет­ся национальный режим.

Бернской конвенцией установлено исключительное право автора на пе­ревод своих литературных и художественных произведений, воспроизведе­ние экземпляров произведения, публичное исполнение музыкальных и дра­матических произведений, передачу своих произведений по радио, телевиде­нию и т.п.

В 1952 г. в Женеве была подписана Всемирная конвенция об авторском праве (в дальнейшем - Всемирная конвенция). В ней участвуют свыше 90 госу­дарств.

Всемирная конвенция, как и Бернская конвенция, исходит из принципа национального режима. Но, в отличие от последней, этот принцип здесь иг­рает большую роль. Всемирная конвенция предоставляет основное регули­рование национальному законодательству. Она носит более универсальный характер, что делает возможным участие в ней стран с различным законода­тельством в области авторского права. Присоединение к Всемирной конвен­ции в меньшей степени требует внесения изменений и дополнений во внут­реннее законодательство[[2]](#footnote-2).

Всемирная конвенция предусматривает охрану в странах-участницах прав всех лиц, произведения которых впервые опубликованы на территории од­ной из этих стран. Гражданам стран-участниц обеспечивается охрана и в том случае, когда их произведения впервые опубликованы за пределами стран-участниц.

Охрана авторского права относится и к правопреемникам автора - физичес­ким и юридическим лицам. Неопубликованные произведения охраняются толь­ко в том случае, когда автор является гражданином одной из стран-участниц.

Во Всемирной конвенции не раскрывается содержание авторских нрав, дает­ся лишь примерный перечень охраняемых произведений, в который входят «про­изведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики, скульптуры».

В соответствии со Всемирной конвенцией обладатель авторского права имеет исключительное право на перевод или переиздание своего произведе­ния. Нельзя в другой стране издать произведение без разрешения того изда­тельства, которое впервые издало его, и без уплаты соответствующего воз­награждения.

Срок охраны авторского права во Всемирной конвенции определяется по закону страны-участницы, в которой предъявляется требование об охране, однако он не может быть короче периода, охватывающего время жизни авто­ра и 25 лет после его смерти.

Всемирная конвенция предусматривает необходимость соблюдения опреде­ленных формальностей в отношении охраняемых произведений (помещение на них знака авторского права, состоящего из специального символа ©, указания обладателя авторского права и года первого выпуска в свет).

Всемирная конвенция (в отличие от Бернской конвенции) не имеет обрат­ной силы.

На дипломатической конференции в Париже в 1971 г. Всемирная конвен­ция была дополнена правилами, касающимися использования произведений в развивающихся странах. В эту конвенцию были внесены и некоторые дру­гие изменения.

В Итоговом документе Венской встречи представителей государств - уча­стников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе обращено внимание на необходимость уважения прав интеллектуальной собственнос­ти.

Государства - участники СНГ в сентябре 1993 г. подписали соглашение о сотрудничестве в области охраны ангорского права и смежных прав (вступило в силу в мае 1995 г.). Это соглашение включает договоренности:

а) об обеспечении на территориях государств - участников Соглашения выполне­ния международных обязательств, вытекающих из участия бывшего Союза ССР во Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1952 г);

б) о применении Всемирной конвенции об авторском праве в отношениях между государствами - участниками Соглашения как к произведениям, создан­ным после 27 мая 1973 г., так и к произведениям, охранявшимся по их законодательству до этой даты, на тех же условиях, которые установлены национальным законо­дательством в отношении своих авторов;

в) об осуществлении необходимых мер для развития и принятия законо­проектов, обеспечивающих охрану авторского права и смежных прав на уров­не требований, в частности, Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм.

**Задача**

Алжирский гражданин умер, не оставив никому завещательного распоряжения. Последние пять лет он проживал во Франции, в результате чего, по алжирскому праву, он автоматически потерял гражданство. Из родственников, претендовавших на наследуемое имущество (недвижимость, земельный участок – в Алжире и денежные вклады, ценные бумаги – во французских банках) были брат (мусульманин) и сын (католик).

Брат обратился в суд за разрешением дела о наследуемом имуществе.

Справка: Согласно французского закона наследование движимого имущества подчиняется закону последнего места жительства гражданина, а недвижимого – месту его нахождения. Согласно алжирского закона наследником имущества может быть только мусульманин. А судьба наследуемого имущества лица, не имеющего гражданства определяется по закону его последнего места жительства.

Как разрешил бы дело французский суд? Как разрешит дело суд, если спор будет рассмтрен алжирским судом? Определите в каждом из этих случаев лиц, имеющих право на имущество (движимое и недвижимое).

**Решение:**

Под наследованием понимается переход в установленном законе порядке имущественных и некоторых личных неимущественных прав и обязанностей умершего гражданина (наследодателя) к другим лицам (наследникам).

По законодательству Франции наследование движимого имущества подчиняется закону последнего места жительства гражданина, а недвижимого – месту его нахождения. По законодательству Франции наследнком первой группы (разряда) будет являеться сын, наследником второй группы – брат. Наследники призываются к наследству в порядке очередности. Если хотя бы один из наследников первого разряда жив, то ни один из наследников второго разряда не вправе получить долю в наследственном имуществе.

Таким образом, французский суд вправе решить спор только относительно движимого имущества. При этом сын алжирского гражданина претендует на так называемую во Французском законодательстве «свободную долю» движимого имущества, а брат после получения наследства сыном претендует на оставшуюся часть движимого имущества.

Согласно алжирского закона наследником имущества может быть только мусульманин. А судьба наследуемого имущества лица, не имеющего гражданства определяется по закону его последнего места жительства.

Таким образом, алжирский суд вправе решить спор только относительно недвижимого имущества (земельного участка в Алжире). При этом наследником недвижимости будет являться только брат наследодателя, т.к. только он мусульманин.

**Список использованных источников**

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З. (с изм. и доп.) – Мн.: Национальный центр правовой информации, 2006
2. Авдокушин E.Ф. Международное право. М.: Юристъ, 2003
3. Гаврилова Г.В. Международное частное право. М.: Приор, 2007
4. Красавина Л.Н. Международное право. Мн.: Амалфея, 1995
5. Маньковский И.А. Гражданское право Республики Беларусь. – Мн.: Молодежное, 2003
6. Стрыгин А.В. Международное право. Мн., 2001
7. Тихиня В.Г. Международное частное право. Мн.: Молодежное, 2003
1. Гаврилова Г.В. Международное частное право. М.: Приор, 2007, стр. 61 [↑](#footnote-ref-1)
2. Тихиня В.Г. Международное частное право. Мн.: Молодежное, 2003, стр. 124 [↑](#footnote-ref-2)