Оглавление

Задание № 1

Задание № 2

Задание № 3

Список нормативных актов

Список литературы

# Задание № 1

Дать развернутый ответ на вопрос: «Что такое обход закона в международном частном праве?»

Попытки построения в России рыночной экономики начали предприниматься относительно недавно и не могли не обусловить появление многочисленных сложностей и проблем. К числу важнейших из них относится неудовлетворительность частноправового регулирования многих только начинающих формироваться отношений, проявляющаяся, в частности, в его неадекватности новым условиям. Данный тезис применим в том числе и к российскому коллизионному регулированию: его неадекватность складывающимся потребностям международного гражданского и торгового оборота проявляется еще более рельефно.

Такое отсутствие надлежащего правового регулирования и несовершенство имеющегося во многом обусловили то, что в условиях современной России очень многие действия субъектов права как в материальной, так и в коллизионной сфере регулирования, можно охарактеризовать как "обход закона" в том смысле этого понятия, который придается ему в диссертационном исследовании. Можно утверждать, что реалии сегодняшней России представляют из себя очень интересный материал для исследования проблемы "обхода закона". В этих условиях предпринятое исследование не может не обладать актуальностью.

Кроме того, проблема "обхода закона" в коллизионном праве представляет собой очень интересный аспект более общей проблемы действия коллизионной нормы. Несмотря на ее существование в коллизионном праве в течение уже нескольких столетий, она до сих пор вызывает неоднозначные оценки, а методы урегулирования обозначаемого ей явления в различных правовых системах существенно друг от друга отличаются. Соответственно, теоретико-компаративистский анализ такой проблемы имеет большое значение как для теории, так и для практики российского коллизионного регулирования.

Более того, исследование проблемы "обхода закона" в коллизионном праве, которая тесно связана со многими коллизионными институтами и в которой сконцентрировались очень сложные вопросы коллизионного регулирования, может помочь отечественному международному частному праву во многом критически взглянуть на его прошлое, усвоить положительный опыт западного права в отношении решения данной проблемы и на основе этого подняться на новую ступень своего развития.

При этом весьма существенно то, что исследование проблемы "обхода закона в коллизионном праве неразрывно связано с анализом этой проблемы в материальном праве: без изучения последнего первое рискует остаться неполным и неадекватным.

В отечественной юридической литературе (как до 1917 г., так и в советской и в современной) отсутствуют какие-либо специальные исследования юридической природы понятия "обход закона" и того правового феномена, который этим понятием обозначается. Сказанное верно применительно как к материальному, так и к коллизионному праву. Однако проблема "обхода закона" кратко подвергалась анализу в рамках более общих работ. Среди таких работ, посвященных материальному праву, можно отметить, в частности, следующие: Растеряев Н. "Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная" (СПб, 1900), Вавин Н.Г. "Ничтожные сделки (ст.30 Гражданского Кодекса РСФСР и УССР и последствия ее нарушения)" (М., 1926), Перетерский И.С. "Сделки, договоры. Гражданский Кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учетом гражд. код. союзных респ.). Выпуск V" (М., 1929), Новицкий И.Б. "Сделки. Исковая давность" (М., 1954), Иоффе О.С. "Советское гражданское право" (Л., 1958), Рабинович Н.В. "Недействительность сделок и ее последствия" (Л., 1960).

Что же касается отечественных работ по коллизионному праву, то среди тех, в которых проблеме "обхода закона" было уделено некоторое внимание, следует назвать, в частности, следующие: Иванов Н. "Основания частной международной юрисдикции" (Казань, 1865), Мандельштам А.Н. "Гаагские конференции о кодификации международного частного права" (СПб, 1900), Брун М.И. "Международное частное право (Курс, читанный в Московском коммерческом институте в 19,0/п)" (на правах рукописи. М., год издания не указан), Гойхбарг А.Г. "Международное право" (М., 1928), Макаров А.Н. "Основные начала международного частного права" (М., 1924), Крылов С.Б. "Международное частное право" (Л., 1930), Лунц Л.А. "Курс международного частного права. Общая часть" (М., 1973), Галенская Л.Н. "Международное частное право" (Л., 1983), "Международное частное право. Современные проблемы" (М., 1994), Мосс Д.К. "Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража" (М., 1996).

Следует отметить, что в указанных работах анализ проблемы "обхода закона", осуществляемый кратко и часто попутным образом, не всегда достигал того уровня требований, которые данная проблема реально выдвигает.

Понятие "обход закона" представляет собой просто образное собирательное выражение для обозначения совокупности неправомерных действий, которые заинтересованные субъекты права пытаются представить как законные (иными словами, придать им то, что автор назвал "видимостью правомерности". Данный термин предлагается автором для использования только в сфере теоретических if изысканий по исследуемой проблематике). При этом содержание понятия "обход закона" исчерпывается простым обозначением совокупности таких действий и у него отсутствует самостоятельная правовая природа. Использование видимости правомерности (дающее основания квалифицировать действие как совершенное в "обход закона") возможно в следующих трех формах: 1) обман (в широком смысле этого термина, включая притворные и мнимые действия); 2) злоупотребление правом; 3) совершение противоречащих основам правопорядка и нравственности формально допустимых действий (например, заключение договора аренды имущества, формально допустимого, но с целью совершения преступления).

Соответственно, понятием "обход закона" обозначается феномен использования видимости правомерности (которое автор определяет как попытку представления, при помощи любых способов и форм, действий, неправомерных с точки зрения объективного права, в качестве правомерных).

Понятие "обход закона" обладает такими характеристиками, как: необыкновенная неопределенность, достигающая степени внутренней противоречивости; околоправовой статус; эмоциональная нагрузка.

Возрождение понятия "обход закона" к жизни в континентальном праве и его дальнейшее использование были обусловлены спецификой рецепции римского права в средневековой Европе и являлись, на взгляд автора, правовой ошибкой. 1ц В то же время в странах англо-американской системы права, которые не знали рецепции римского права (или в скандинавских странах, претерпевших рецепцию в меньшей степени), понятие "обход закона" играет весьма незначительную роль.

В праве присутствуют тенденции как противодействующие существованию понятия "обход закона" (процесс развития юридической техники; процесс "коммерциализации" права; процесс взаимообогащения различных правовых семей), так и способствующие такому существованию (в частности, процесс "публицизации" права и процесс "социализации" права).

Критический анализ понятия "обход закона" демонстрирует, что его существование в праве является излишним и что оно представляет собой правовой реликт.

Критический анализ некоторых теорий "обхода закона" (в частности, обосновывающих точку зрения о том, что совокупность законных действий может вести к нарушению закона или что сознательное создание какого-либо фактического состава с целью обусловить применение к нему одной правовой нормы или избежать действия другой) показывает, что все они основаны на ряде серьезных логических и правовых ошибок и не могут считаться правильными и тем более пригодными для практического использования.

Таким образом, в той части международных частных отношений, в которых государство, исходя из необходимости защиты интересов личности, общества и собственных интересов, установило императивное регулирование, являющееся отражением принципа тесной связи в силу специфичности объекта правового регулирования и объективности его правового регулирования, возможно нарушение этой объективной закономерной связи и соответствующего ему метода правового регулирования, когда стороны своим соглашением пытаются разорвать, нарушить объективно существующие связи между международным частным отношением и соответствующим ему императивным правовым регулированием. В силу этого нарушается принцип тесной связи. И именно в такой ситуации действует "обход закона", предотвращающий соглашения и иные действия, направленные на нарушение объективно существующей связи между международным частным отношением и опосредующим его средством правового регулирования на основе субъективного вмешательства в указанные объективные процессы.

Сущность "обхода закона" состоит в обеспечении устойчивости подсистемы международного частного права при взаимодействии национальных правовых систем, выражающемся в исключении возмущающих воздействий на указанную подсистему посредством соглашения и иных действий сторон, отражающих сугубо частные интересы в ущерб интересам личности, общества и государства, охраняемых законом на основе императивного регулирования соответствующих отношений.

Соответственно механизм коллизионного регулирования, основанный на принципе тесной связи, не исключает, а предполагает наличие средства, обеспечивающего соответствие между природой международного частного отношения и его правовым опосредованием в случае совершения субъектами правоотношений действий, направленных на разрыв объективно существующей между ними связи. Таким средством и является "обход закона" в международном частном праве.

# Задание № 2

Составить таблицу изъятий из национального режима для иностранных физических и юридических лиц – перечень ограничений прав иностранных лиц, предусмотренных действующим законодательством в различных сферах

|  |  |
| --- | --- |
| в жилищной сфере: | иностранным гражданам и лицам без гражданства не предоставляются жилые помещения по договорам социального найма, т.е. они не могут претендовать на получение за незначительную плату в наем муниципального жилья. Такое право может быть предоставлено иностранному гражданину только на основании международного договора Российской Федерации;  - право на приватизацию жилых помещений в государственном, муниципальном и ведомственном фондах принадлежит только российским гражданам. Приватизация жилых помещений - бесплатная передача в собственность граждан России на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде. Иностранцы не имеют права приватизировать жилые помещения;  - иностранным гражданам не предоставляются субсидии на оплату жилого помещения и коммунальных услуг. Такое право может быть предоставлено иностранному гражданину только на основании международного договора Российской Федерации. В то же время лица без гражданства могут претендовать на получение таких субсидий наравне с гражданами Российской Федерации. |
| в сфере прав на землю | - иностранные граждане, лица без гражданства не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях. Перечень таких территорий должен устанавливаться Президентом РФ. Однако в условиях, пока этот перечень не составлен, не допускается предоставление в собственность иностранным гражданам, лицам без гражданства любых земельных участков, расположенных на приграничных территори  - иностранные граждане и лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан и лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды, т.е. не вправе владеть такими земельными участками на праве собственности.  - земельные участки из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены в собственность иностранных граждан и лиц без гражданства только за плату, в то время как гражданам России в определенных случаях земельные участки могут быть предоставлены бесплатно. Так, каждый гражданин России имеет право однократно бесплатно приобрести в собственность находящийся в его постоянном (бессрочном) пользовании земельный участок. Иностранные граждане и лица без гражданства в таком праве ограничены;  - Президент РФ может установить перечень видов зданий, строений, сооружений, на которые не распространяется преимущественное право покупки или аренды чужого земельного участка, где находится здания, строение, сооружение, собственником которого является иностранный гражданин или лицо без гражданства. |
| в политической сфере | 1. Иностранные граждане и лица без гражданства в Российской Федерации не имеют права избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Федерации, а также участвовать в референдуме Российской Федерации и референдумах субъектов Федерации.  2. По общему правилу иностранные граждане и лица без гражданства также не имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления (совет депутатов, городская дума, глава администрации района и т.п.), а также участвовать в местных референдумах.  3. Иностранные граждане и лица без гражданства не вправе осуществлять деятельность, способствующую либо препятствующую выдвижению кандидатов, списков кандидатов, избранию зарегистрированных кандидатов, выдвижению инициативы проведения референдума и проведению референдума, достижению определенного результата на выборах, референдуме, т.е. осуществлять предвыборную агитацию и агитацию при проведении референдума.  Правда, в отношении местных выборов и местного референдума иностранным гражданам, постоянно проживающим на территории соответствующего муниципального образования, право агитации может быть предоставлено международным договором Российской Федерации.  4. Иностранные граждане и лица без гражданства не вправе быть членами политической партии.  5. Иностранные граждане и лица без гражданства не вправе осуществлять пожертвования политическим партиям и ее региональным отделениям. |
| В сфере трудовых отношений | Статья 64 ТК РФ обеспечивает гарантии при заключении трудового договора  Запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора.  Какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. |

# Задание № 3

Российской организации (покупателем) был заключен внешнеторговый контракт с иностранной компанией (продавцом) на поставку товара. Стороны при заключении сделки в письменной форме договорились, что поставка товара будет осуществляться на условиях CIF( морская перевозка) в редакции Инкотермс-2000. При этом обязанность по страхованию сделки возлагалась на продавца - иностранную фирму. Фактически перевозка осуществлена на условиях CFR – продавец поставку не страховал. В пути товар был испорчен морской водой во время шторма. Покупатель, получив товар в негодном состоянии, счел это виной продавца, который односторонне изменил условия поставки с CIF на CFR, что, в свою очередь, привело к ненадлежащему исполнению обязательств по сделке. Иностранная фирма настаивала, что двустороннее изменение договора имело место. В качестве доказательств приводилось следующие обстоятельства: продавец отправил по факсу оферту с предложением снизить цену контракта; покупатель в телефонных переговорах согласился с этим. В результате телефонных переговоров продавец счел возможным зафрахтовать судно на условиях на условиях CFR и не страховать товар.

**Имело ли место изменение базисных условий поставки?**

Под внешнеэкономической сделкой понимается сделка с участием иностранного элемента, предусматривающая международный обмен товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них. Несоблюдение простой письменной формы такой сделки влечет ее ничтожность.

Законодательство РФ не содержит легального определения внешнеэкономической сделки. В ГК РФ есть понятие "внешнеэкономическая сделка" лишь в связи с ее формой: в соответствии с п. 3 ст. 162 "несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки", а согласно п. 2 ст. 1209 "форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву".

Среди различных видов внешнеэкономических сделок лидирующая роль принадлежит договору международной купли-продажи товаров, свидетельством чему является практика международных коммерческих арбитражей и государственных арбитражных судов. Вместе с тем договор купли-продажи сопровождается договорами перевозки, транспортной экспедиции, страхования, а также расчетами, которые также представляют собой самостоятельные виды внешнеэкономических сделок.

Правовая природа и форма соглашения о выборе права. В литературе имеются расхождения относительно правовой характеристики соглашения сторон о выборе применимого права. Одни авторы признают такое соглашение внешнеэкономической сделкой и, следовательно, распространяют на него правило об обязательной письменной форме (п. 2 ст. 1209 ГК РФ), несоблюдение которой влечет недействительность соглашения (п. 3 ст. 162 ГК РФ).

При выборе применимого права во всяком случае будут действовать императивные нормы страны суда (т.е. России), а также императивные нормы иностранных государств, если они имеют тесную связь с отношением и являются согласно праву соответствующей страны сверхимперативными, т.е. действующими независимо от применимого права (ст. 1192 ГК РФ). В России к таковым, в частности, относятся нормы об обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки (ст. ст. 162, 1209 ГК РФ), недопустимости ограничения ответственности морского перевозчика (п. 2 ст. 414 КТМ РФ).

Таким образом, сделка должна быть заключена письменно, любые устные согласования в данном случае юридической силы не имеют.

# Список литературы

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.
2. 2. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.
3. 4. Гражданский кодекс РФ. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
4. 5. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410.
5. 6. Гражданский кодекс РФ. Часть третья от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.
6. 9. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207.
7. Резолюция комитета по международному коммерческому арбитражу 2002 г. Принята на Ассоциации международного права 2002 г. // Журнал международного частного права. 2002. N 1.
8. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. // Ведомости СССР. 1990. N 23. Ст. 428.
9. Конвенция о морской перевозке грузов от 31 марта 1978 г. // СПС "КонсультантПлюс".
10. . Постановление Президиума ВС РФ от 2 июня 1999 г. // Бюллетень ВС РФ. 1999. N 11.
11. Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Бюллетень ВС РФ. 1996. N 1.
12. Комментарий к части третьей ГК РФ / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. 2006. С. 425.
13. Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации, части 3 / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2004. С. 1.
14. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 144.
15. Международное право / Отв. ред.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М.: Международные отношения, 2007.
16. Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С Ю . Кашкина. - М.: Юристъ, 2008.
17. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 1. Общая часть: Учебник. М., 2000.
18. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 2. Особенная часть: Учебник. М., 2000.
19. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2005.