

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Института права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовая

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Международный договор как источник международного частного права»

Студент

Ю.В.Нигалс

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Кандидат юридических наук Р.Ф.Вагапов

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2022

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Теоретико – методологические подходы к характеристике международного договора в международном частном праве.....	6
1.1 Понятие международного договора в международном частном праве – многообразии подходов.....	6
1.2 Признаки международного договора в международном частном праве	10
1.3 Классификация международных договоров в международном частном праве	18
Глава 2 Роль договоров в системе международного частного права.....	25
2.1 Роль международного договора в регулировании внешнеэкономических сделок.....	25
2.2 Международные договоры по вопросам интеллектуальной собственности	34
2.3 Международное частное право, как фактор регулирования семейных и трудовых правоотношений.....	38
2.4 Международный договор как способ унификации процессуальных норм в области международного гражданского процесса	51
Глава 3 Проблемы правового регулирования и применения международных договоров как источник международного частного права.....	55
3.1 Законодательные проблемы применения международных договоров в России.....	55
3.2 Проблемы применения международных договоров в России	66
3.3 Предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.....	70
Заключение.....	77
Список используемой литературы и используемых источников.....	81

Введение

Актуальность темы настоящей работы обуславливается совокупностью нескольких факторов.

Прежде всего, следует иметь в виду, что в настоящее время нельзя отрицать тот факт, что глобальной тенденцией всего общественного развития является процесс глобализации. При этом, сам процесс глобализации весьма сложен, и предполагает становление и рост международной торговли, культурных связей, радикальное расширение системы трудовой миграции, а равно семейных отношений, в том числе радикальное увеличение числа браков с участием иностранного элемента.

И, как следствие, возникает объективная необходимость договорного урегулирования всех названных общественных отношений.

В настоящее время, в условиях глобализации, а равно радикального усиления сотрудничества между государствами в межгосударственной сфере именно договоры, в том числе и двухсторонние становятся значимыми, а подчас и основными источниками МЧП. Во многом основополагающими являются договорные конструкции международного договора купли-продажи.

Вместе с тем, конечно следует отметить, что есть и определённые проблемы.

Очевидной является проблема – как именно необходимо поступать если договор, например, заключён, подписан, но не ратифицирован с учетом того, что не установлен срок ратификации международных договоров.

Можно выделить ещё и такую проблему, как так называемая проблема «конфликта юрисдикции». При этом в настоящее время нет каких-то универсальных способов преодоления названной коллизии.

О важности договора в международном частном праве свидетельствует тот факт, что в настоящее время некоторые исследователи выражают мнение

о том, что в современных условиях формируется специальная отрасль международного частного права – право международных договоров.

Кроме того, особую актуальность теме работы придаёт та ситуация, которая в настоящее время сложилась на мировой арене, в частности «санкционная война» России со странами Запада.

Также, можно обратить внимание на тот факт, что в настоящее время новых, монографических исследований по названной теме все же недостаточно.

Таким образом, все названные факторы позволяют говорить об актуальности значимости темы настоящей работы.

Цель работы – системный анализ международного договора, как источника международного частного права. Для реализации названной цели необходимо решить следующие более конкретные задачи:

- дать определение международному договору в международном частном праве;
- выявить признаки международного договора в международном частном праве;
- рассмотреть классификацию международных договоров в международном частном праве;
- определить роль международного договора во внешнеэкономической деятельности;
- рассмотреть роль договоров в защите прав интеллектуальной собственности;
- определить роль договора в регулировании трудовых и семейных правоотношений;
- выявить, как проблемы законодательного регулирования, так и правоприменения в России;
- определить направления совершенствования законодательства в данной сфере.

Объект работы – система общественных отношений в сфере реализации договорных положений в международном частном праве.

Предмет работы – совокупность норм международного права, которые регулируют названные общественные отношения.

Степень научной разработанности темы исследования. Поднятые в работе проблемы были исследованы в трудах Гетьман-Павлова И.В., Ерпылева Н.Ю., Ануфриева Л.П., Звекон В.П., Коровина О.П., Орлова Н. В., Сафронова С.С., Федосеева Г. Ю

Нормативной базой работы являются нормы международного права, Конституции РФ, ФЗ «О международных договорах», нормы Гражданского кодекса, Семейного и Трудового кодексов РФ.

Теоретической базой работы являются исследования специалистов в области гражданского права, семейного права, трудового права, конституционного права, международного права. Выделим, например, исследования Гаврилова В.В., Колосова Ю.М., Кечерукова А.К., Талалаева А.А., Ерпылевой Н.Ю., Ануфриевой Л.П., Тиунова О.И.

Эмпирической основой работы можно рассматривать материалы судебной практики, в том числе и ВС РФ. материалы практики международных судов, материалы судебной статистики.

Методологической основой работы стала совокупность многообразных методов, как общенаучных (анализ, синтез, дедукция, индукция), так и собственно научно-научных, которые используются, как правило, юриспруденцией. Такими методами стали, например, формально-юридический метод, метод сравнительного правоведения.

Структура работы. Работа включает в себя введение, основную часть, состоящую из 3 глав и 10 подпунктов, заключения и списка использованной литературы.

Глава 1 Теоретико-методологические подходы к характеристике международного договора в международном частном праве

1.1 Понятие международного договора в международном частном праве – многообразие подходов

Понятие термина «международный договор» даётся не только доктринально, но даётся и официально легально, при этом не только на уровне национального права, но и на уровне международного права.

Так, например, легальное определение международного договора содержится в п. 1 «а» ст. 2 Венской конвенции «О праве международных договоров» (1969 г.), согласно которому международный договор определяется как «международное соглашение, заключенное государствами в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». [4].

Если говорить о нормах национального права России, то определение международного договора даётся в соответствующем ФЗ «О международных договорах РФ».

При этом определяется, что международный договор Российской Федерации означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры (далее - иное образование), в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. [15].

То есть фактически нормы российского национального права в основном повторяют нормы Венской Конвенции.

Определение такого понятия, как «международный договор» даётся и в рамках правовой доктрины.

Д. Филд, в частности, обосновывает мнение о том, что международный договор или соглашение (данные термины исследователь использует как синонимы) представляет собой нечто иное, как особый вид соглашений, который заключён в особой форме, как правило именно в письменной форме. Он представляет собой некое правовое урегулирование общественных отношений, в том числе в части создания, прекращения, изменения международных обязательств, а равно в иной степени затрагивает вопросы международных обязательств. [47, с. 9].

В то же самое время, например, В. Уляницкий выражает несколько иную точку зрения, обращая внимание на то, что международный договор представляет собой любое соглашение между несколькими государствами, то есть как минимум между 2 государствами, предметом которого является вся совокупность верховных прав государства. [44, С.151].

В свою очередь Ф. Лист обосновывал точку зрения о том, что договоры в международном праве ничто иное, как особое соглашение, между двумя или множеством государств, относительно того права, которое применяется государством для реализации своей воле.

В тоже самое время Ф. Барбер исходит из того, что международный договор можно трактовать в максимально широком смысле, а именно как письменное соглашение, которое заключено не просто и не только между государствами, но и также между совершенно любыми субъектами международного права, участниками международно-правовых отношений.

При этом, последствия договора являются возникновение, изменение и прекращение соответствующих правоотношений. [44, С. 11].

В тоже самое время современный отечественный специалист в сфере международного права выражает мнение о том, что международный

договор переставляет собой ничто иное, как письменное соглашение, которое может именоваться совершенно по – разному и направлено на динамику международных правоотношений, а равно представляет собой документально оформленный акт, являющиеся важнейшим источником международного права. [36, С. 101].

Несколько иное понимание такого феномена как международный договор обосновывает Фицморис, который обосновывает концепцию международного договора через совокупность его необходимых признаков. В частности, исследователь выделял следующие основополагающие признаки такого договора.

Во-первых, названный договор представляет собой прежде всего соглашение.

Во – вторых, на сам факт существования и на юридическую силу международного договора ни в коем случае не влияет, ни название договора, ни его титул.

В – третьих, он заключается между определенными сторонами.

При этом, обращается внимание на тот факт, что, как минимум две стороны должны иметь статус субъектов международного права.

То есть исследователь в принципе допускает ситуацию, когда названный договор заключался между лицами, которые не являются субъектами международного права.

В – четвертых, цель такого договора - создать систему прав. обязанностей участников соответствующих общественных отношений» [20, С. 901].

С точки зрения А. Кечерукова, международные договоры — это двух- и многосторонние соглашения, заключаемые между государствами и иными субъектами международного права на основании согласования их волеизъявления для целей единообразного регулирования определенных сфер общественных отношений. [20, С. 106].

Г. Вельяминов выражает мнение о том, что международный договор в международном частном праве - нормативное соглашение, которое имеет приоритет перед нормами национального права. [25, С. 981].

Что касается приоритета международного договора, содержащего частноправовые нормы, по отношению к внутренним источникам международного частного права, то данный вывод может быть сделан, исходя из содержания ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой «если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». [1].

Положения о верховенстве международных договоров при регулировании частноправовых отношений сформулированы также в актах отраслевого законодательства РФ (гражданского, семейного, трудового, гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального).

Примером многостороннего международного договора, содержащего унифицированные материальные правовые нормы, может служить Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1986 г. Коллизионные нормы содержатся, например, в Соглашении СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.

В рамках теории государства и права обосновывается концепция договора, как специфического вида нормативного договора, который заключается между субъектами правовых отношений, имеет нормативный характер и основан на принципе свободного волеизъявления сторон названного договора. В рамках некоторых дефинитивных определений международный договор просто трактуется как основной источник международного частного права. [27].

Вполне естественно поднимается и вопрос сущности такого источника международного частного права, как международный договор. Так, в рамках доктрины обосновываются несколько точек зрения на данный вопрос.

Большинство исследователей склонны трактовать международное частное право в целом, и международный договор, как источник международного частного права, в частности, как поли системное явление, на которое влияют как нормы национального права, так и нормы международного права. [21, с. 877].

Делая вывод по материалам параграфа отметим, что легальное определение международного договора содержится в п. 1 «а» ст. 2 Венской конвенции «О праве международных договоров» (1969 г.), согласно которому международный договор определяется как «международное соглашение, заключенное государствами в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Из доктринальных определений следует согласиться с тем, что международный договор есть сознательное и добровольное объединение согласующихся волеизъявлений, по меньшей мере двух субъектов международного права, которое направлено на возникновение, изменение и отмену правовых отношений.

1.2 Признаки международного договора в международном частном праве

Если говорить про признаки международного договора в международном частном праве, то следует отметить, что он имеет все те же признаки, что и международный договор в целом, правда есть и некоторая специфика. Но вначале отметим самые общие, основные признаки международного договора в международном частном праве:

а) международный договор является результатом, итогом согласования воли независимых субъектов международных отношений. При этом,

субъектами договора в международном частном праве являются не только государства, как основные субъекты международных отношений, но, например, и международные организации;

б) спецификой международного договора является его юридическая сила, его действие. Здесь следует обратить внимание на формулировку нормы пункта 4 статьи 15 Конституции РФ, согласно которой, нормы международных договоров России не только являются частью её правовой системы, но и имеют более высокую юридическую силу, чем нормы федеральных законах. [1]

Правда при этом здесь существуют на 2 нюанса:

1) нормы статьи 15 Конституции РФ закрепляют верховенство международных договоров именно над нормами федеральных законов, но не над нормами Конституции,

2) не следует забывать, что в 2020 году было внесено принципиальное изменение в нормы статьи 79 Конституции, на основании которых было закреплено положение о том, что международные правовые акты, в том числе и международные договоры, решения межгосударственных органов не могут быть исполнены в России в том, случае, если они противоречат нормам Конституции РФ. Таким образом фактически устанавливается примат норм Конституции РФ по отношению к нормам международных договорах РФ;

в) нормы международного договора применяются непосредственно, если из самого договора не следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта (п. 2 ст. 7 ГК РФ).

При этом к признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора РФ, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

Но при этом, следует обратить внимание на тот факт, что, как правило, когда говорят о прямом действии норм международных договоров, то говорят все же о самоисполнимых договорах, которые могут быть реализованы вне принятия какого-то специального акта национального права. Но при этом, совершенно иная ситуация складывается в том случае, если речь идёт о так называемых не самоисполняемых договорах. Здесь уже ситуация более сложная, так как для того, чтобы такой договор получил обязательную юридическую силу, то нужно, чтобы был принят соответствующий национальный правовой акт. Иначе нет смысла говорить не просто о верховенство международного договора над национальным правом, но и вообще содействии нормам такого международного договора;

г) следует также отметить, что в принципе не каких-то единых правил относительно модели соотношения нормативно-правовых актов России и международных договоров.

Как правило, выделяют два фактора, которые непосредственно влияют на такое соотношение. При этом основным является тот уровень, на котором принимается соответствующий международный договор. То есть в данном случае соотношение такой юридической силы зависит от того является ли соответствующий договор межгосударственным, межправительственными, или, например, межведомственным.

И второй фактор - это фактор определенной формы согласия государства на действие названного договора. это может быть ратификация или, например, присоединения. При этом, российская правовая модель исходит из того. что приоритет относительно норм национального права в виде имеют только те международного договора, которые были ратифицированы Государственной Думой РФ в форме федерального закона.

И, в том случае, если имеет место межправительственный договор, то он может иметь верховенство перед актами Правительства и нижестоящими

правовыми актами, но не перед федеральными законами актами Президента РФ.

Что же касается договоров межведомственного характера, то он имеет приоритет только перед актами названного ведомства, но никак не перед вышестоящими в иерархии правовыми актами;

д) в рамках доктрины выделяется и следующий признак, особенность международных договоров в РФ - они подлежат трактовке, толкованию, в том числе и официальному толкованию.

При этом, уже нормы пункта 1 статьи 31 Венской Конвенции 1969 года уже говорят о таком принципе, как принципе добросовестности при толковании международного договора. Также говорится о том, что любой международный договор должен трактоваться в рамках контекста соответствующего договора, а равно в контексте его целей, объекта названного договора.

Названный правовой акт говорит ещё и о том, что такой договор подлежит трактовке в соответствии с так называемым обычным значением. И при этом, не говорится, что именно понимается под обычным значением.

Шестым признаком договора можно считать то, что международный договор подлежит официальному опубликованию. При этом, как правило государственные международные договоры публикуются в Собрании законодательства РФ и в Российской газете.

Большинство межправительственных договоров публикуются также в названных источниках. Если говорить про межведомственные договора, то они как правило официально публикуются в официальных изданиях названных ведомств. При этом необходимо иметь в виду, что нормы части 3 статьи 15 Конституции РФ содержат норму об обязательной официальной публикации нормативно-правовых актов, в частности, законов.

Но это же правило применимо и международным договорам. Вместе с тем, фактически такое обязательное требование исполняется отнюдь не всегда

Так, например, Бернская конвенция о защите товарного знака, к которой Россия присоединилась в 1995 году, тем не менее была опубликована в «Собрании законодательства РФ» в 2003 году. Естественно, такая ситуация не является оптимальной, она не способствует стабилизации общественных отношений;

е) следует также согласиться с мнением тех авторов, кто утверждает, что национальные и международные договоры, в принципе, имеют значительные общие черты, они по сути, похожи друг на друга, но международные договора более сложные.

В частности, определяется, что сложная природа международного права обуславливает необходимость специфических способов реализации международных договоров - во внутригосударственном праве; международный договор непосредственно не функционирует в национальном праве, а для своей реализации требует нормативную «прослойку»; международные договорные нормы должны получить материальное или процессуальное отражение в национальном законодательстве.

ж) международный договор в сфере международного частного права имеет определённые элементы. Например, структурным элементом анализируемого договора является преамбула. [22, с. 43].

Как правило, к содержанию преамбулы относятся следующие положения:

- 1) нормы о том, что стороны привержены основным нормам и принципам международного права;
- 2) определяются самые основные, фундаментальные принципы регулирования тех общественных отношений, которые регулируются названным договором.

Довольно часто, структурным элементом договора признаются и нормы о понятийном аппарате. При этом, к понятийному аппарату предъявляются, как минимум требования о четкости и непротиворечивости.

Что касается содержательной части международного договора в международном частном праве, то, как правило, к ней нет каких-то единых формальных требований. Содержание этого элемента не имеет какую-то единую и чётко закреплённую схему.

Вместе с тем, при проектировании и в ходе подготовки текста договора используются определенные выработанные практикой универсальные требования и приемы юридической техники. Они касаются языка, структуры, оформления и др. В качестве примера можно привести Методические рекомендации по разработке проектов международных договоров, заключаемых в рамках СНГ. [22, с.44];

и) есть, как правило, фактически сложившиеся требования к определенным стадиям «прохождения» договора.

При этом, как выделяют некоторые стадии создания, принятия договора, облечения воли государств, иных субъектов международного права в форму договора. Как правило, первой такой стадией является разработка концепции договора. Причём даже нет текста, а самой концепции договора. Если говорить про межгосударственные договоры, то такая стадия как правило, этой функцию реализует министерство иностранных дел, посольства соответствующих государств.

Второй стадией является разработка проекта текста договора. Как правило, эту функцию реализует также министерство иностранных дел соответствующего государства.

Третья стадия – это ведение переговоров в результате которых согласовывается концепция договора и текст договора.

Как правило, решающую роль здесь также играет министерство иностранных дел, но возможно и участие главы государства.

Четвёртая стадия – это установление та называемой аутентичности текста договора. То есть определяется, что варианты всех текстов, то есть на всех языках государств-участников договора полностью совпадают друг с другом.

Пятая стадия - это подписание договора. Как правило, от имени государства договоры подписывает глава государства, либо иное лицо, которое в рамках Конституции наделяется такими полномочиями.

Так, например, в Великобритании на основании конституционного обычая такую функцию, то есть подписание договора от имени государства реализует глава Правительства, то есть премьер – министр.

Пятая стадия – это ратификация международного договора. Ратификация международного договора представляет собой окончательное согласие государства на то что договор действует в отношении названного государства.

В большинстве государств такая функция закрепляется за парламентом.

В частности, в России ратификация осуществляется Государственной Думой РФ путём принятия федерального закона, который подлежит обязательному утверждению совета Федерации.

Есть и факультативные стадии. Например, такой факультативной стадией является присоединение к договору. Такое присоединение имеет место тогда, когда государства не является первоначальным участником договора, и присоединяется к нему уже через определённый промежуток времени.

Также факультативной стадией процессе создания договора является и принятие оговорки.

Оговорка – это заявление государства о том, что в отношении него не действуют определённые положения названного договора.

Если говорить про главный, центральный этап, а именно о принятии договора, то как правило, стороны сами определяют каким образом тот или иной договор может быть принят. Естественно, двухсторонний договор может быть принят только единогласно.

Если говорить про многосторонние договора, то они принимаются или также на основании полного консенсуса или принимаются квалифицированным большинством голосов. Редко, но встречаются

ситуация, когда такие договоры принимаются абсолютным большинством тех государств, которые приняли участие. Например, в конференции по опросам принятия договора.

Точно также нет каких-то единых требований к процедуре установления аутентичности текста договора.

Довольно часто в данном случае применяется так называемое парафирование, то есть скрепление текста договора подписями официальной управомоченный на это лицами.

При этом, если говорить про установление аутентичности текста, следует отметить, что данная стадия совпадает, или по крайней мере находится довольно близко от стадией подписания договора или принятия резолюции, которая означает, что названный договор открывается для подписания заинтересованными сторонами.

Если говорить о ратификации, то ратификация есть окончательная воля государства на действие в отношении него данного договора. [22, с. 44]. В РФ ратификация осуществляется Государственной Думой РФ в форме принятия закона, который подлежит утверждению Советом Федерации. Необходимым институтом является и право оговорки.

Оговорка - одностороннее официальное заявление государства при подписании, ратификации, принятии или утверждении им международного договора или присоединении к нему, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству. При этом надо иметь в виду, что не всегда оговорка возможна. Договор может содержать запрет на определенные виды оговорок, либо оговорка несовместима с объектом и целью договора.

Существует определенный порядок оформления оговорок. Государство - участник договора может в любое время по своему усмотрению снять оговорку или возражение против нее.

л) Важной особенностью договоров в сфере международного частного права является так называемая возможность выбора права. Данная практика предполагает, что непосредственно в тексте самого договора определяется право какого именно государства применяется в случае коллизий

В отечественном законодательстве по международному частному праву правило о возможности осуществления как прямого, так и подразумеваемого выбора права закреплено в п. 2 ст. 1210 ГК РФ [2].

Делая выводы по материалам параграфа отметим, что если говорить про признаки международного договора в международном частном праве, то следует отметить, что он имеет все те же признаки, что и международный договор в целом, правда есть и некоторая специфика: международный договор является результатом, итогом согласования воли независимых субъектов международных отношений; спецификой международного договора является его юридическая сила, его действие; нормы международного договора применяются непосредственно, если из самого договора не следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта; нормы международных договоров в любой отрасли международного права подлежат толкованию; нормы международных договоров в любой отрасли международного права подлежат толкованию; международные договоры имеют специфическую структуру; нормы международных договоров в любой отрасли международного права подлежат толкованию; нормы международных договоров в любой отрасли международного права подлежат толкованию.

1.3. Классификация международных договоров в международном частном праве

Если рассматривать классификацию договоров в сфере международного частного права, то можно отметить, что единых подходов к такому вопросу нет. Как правило, выделяют определённые виды

международных договоров, в зависимости от формы и правовой объективации. Основным видом договора в международном частном праве - является конвенция. [3].

Конвенция – это крупный многосторонний международный договор по какому-то одному очень важному вопросу. Как правило, именно Конвенция имеет предельно широкий круг предметов правового регулирования.

Достаточно часто Конвенция принимается или непосредственно ООН ил органами при ООН, таких как ЮНЕСКО, МОТ, ИКАО и т.д. Если говорить про МЧП, то следует выделить те акты, которые приняты, например, МОТ и регулируют правовой статус, в том числе, и мигрантов.

В частности, Конвенция МОТ № 97 определяет, что работник-мигрант» - это лицо, выезжающее из одной страны в другую, имея намерение получить работу иначе, чем за собственный счет, а также сюда включается любое лицо, допускаемое по закону в качестве работника-мигранта (ст. 11). [4].

Специфическую форму договоров в сфере международного частного права составляют пакты. Как правило, пакты - это многосторонние договоры, документы, которые имеют важное политическое значение.

Как правило, пакты не являются напрямую источниками международного частного права, но все равно содержат некоторые положения, которые напрямую касаются и отношений, которые регулируются международным частным правом.

Так, например, нормы пункта 1 статьи 6 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» закрепляет норму о том, что участвующие в настоящем Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права» [5].

Видом международного договора являются и протоколы, которые, как правило принимаются для того, чтобы конкретизировать положение того или иного основного договора.

Выделяют и такой вид договоров как хартия. Собственно – это даже не международный договор, а совокупность документов. Но здесь следует отметить, что собственно в международном частном праве такой документ не получил распространение.

Видом договора является и декларация, которые представляет собой не просто договор, а скорее документ программного характера.

Естественно, есть иные типологизации. [22, С. 54].

Так, например, в зависимости от круга участников выделяют следующие виды договоров:

– двухсторонние, в которых участвуют только 2 государства и которые, как правило, вызывают юридические права и обязанности только для этих двух сторон;

– многосторонние договоры с ограниченным числом участников.

Состав их участников ограничен, их больше двух, но они не являются универсальными договорами. Число участников, как уже говорилось ограничено;

– многосторонние договоры без ограничения числа участников. Особое место среди них занимают так называемые универсальные договоры, которые имеют верховенство над всеми иными договорами и такие договоры открыты для участия любым участникам любого региона.

В зависимости от статуса субъектов, которые заключают такой договор выделяют виды договоров, как межгосударственные, межправительственные, межведомственные.

При этом следует иметь в виду, что именно такая классификация закрепляется официально, легально нормами ФЗ «О международных договорах России».

В частности, в пункте 2 статьи 3 Закона определяется, что международные договоры Российской Федерации заключаются с иностранными государствами, а также с международными организациями и иными образованиями от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры), от имени федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций (договоры межведомственного характера). [15].

По возможностям присоединения других государств к названному договору выделяют:

- закрытые договоры. Присоединение к таким договорам возможно только в том случае, если против присоединения не возражают другие государства и особенности первоначальные участники;
- открытые договоры. Такие договоры не устанавливают каких-то специальных условий для присоединения к договору иных государств-членов, то есть наличие или отсутствия воли на такое присоединение иных государств.

Но наибольший интерес, как для науки международного права в целом, так и для международного частного права в частности, представляет деление на самоисполнимые договоры и не самоисполнимые договоры.

Довольно важной и довольно познавательной типологизацией является проблема деления договоров в зависимости от такого классифицирующего признака как необходимость издания специального акта национального права для того, чтобы соответствующий договор начал действовать.

В данном случае как правило выделяют такие разновидности международных договоров как самоисполнимые и не самоисполнимые. При этом характеризуя сам феномен самоисполнимости следует определить, что нет каких-то единых подходов к понятию сущности

названного договора. К проблеме самоисполнимости международного договора существует два подхода.

В рамках первого подхода обосновывается мнение о том, что самоисполнимость есть такое свойство договора, которое делает названный договор исполняющимся автоматически, то есть никакого иного акта для подтверждения его действия не требуется в принципе.

В том случае, если необходима какая-то корректировка положений данного договора, его уточнения, то достаточно просто его толкования в рамках судебной практики, в том числе, например, высшим органом конституционного контроля, надзора.

Второе понимание самоисполнимости связано с пониманием того вопроса – способен ли соответствующий договор вызвать права, свободы, обязанности соответствующих субъектов права, правоотношений.

В данном случае, права, которые закреплены в названном договоре подлежат защите непосредственно в суде, стороны вправе ссылаться на данный договор в суде, суды в свою очередь обязаны ссылаться на нормы данного договора при вынесении итогового судебного решения.

То есть коренное различие между этими двумя типами договоров заключается в том, что самоисполнимые договора напрямую регулируют общественные отношения, непосредственно устанавливают права, свободы законные интересы без имплементации норм международного права национального законодательства.

При этом, довольно часто соотношение между самоисполнимыми и не самоисполнимыми договорами устанавливается законодательством.

Классический пример такой законодательной формулировки представляет нам норма пункта 2 статьи 7 ГК РФ [11].

Также довольно важной и познавательной типологизацией является типологизация международного договора в зависимости от характера той нормы, которую названный договор устанавливает.

Так, в частности, первым видом таких договоров оно рассматривает договоры, которые устанавливают те новые нормы права, которые носят абстрактный характер и которые обладают и не конкретным, а общим действием.

Вторая разновидность договоров исходя из названной типологизаций – это договоры, которые не формируют абстрактную норму права, как норму права общего действия. [47, С.117].

В принципе довольно похожий подход Г. Риннеля. Исследователь полагает, что все договора следует разделить на два основных вида.

Прежде всего, это те договоры, которые устанавливают нормы права, что касается второго вида договоров, то к ним следует отнести те договоры, которые не устанавливают новые нормы права. При этом, исследователь несколько уточняя понимание первого вида договора, отмечая, что в названных договорах не устанавливается обычная, абстрактная воля. Таковой всегда является конкретная воля конкретного государства. И по мнению исследователя только такие договоры могут рассматриваться как источники международного права.

Иную природу имеют так называемые договоры сделки, которые усаливают конкретные нормы. Правила поведения, касающиеся только конкретно определённых субъектов и круг названных субъектов жёстко ограничен.

Таким образом делая вывод по параграфу можно сделать выводы и определить, что существует несколько типологизаций международных договоров в сфере МЧП. В зависимости от необходимости издания внутригосударственных актов для применения норм международного договора выделяют самоисполнимые и не самоисполнимые международные договоры.

Данная концепция деления договорных положений получила множество различных по своей сути оценок.

Также следует определить, что важной типологией в названной сфере является и типологизация в зависимости от установления или не установления новых норм права.

Первая группа договоров – это договоры, которые устанавливают нормы, которые устанавливают именно нормы как абстрактные правила поведения.

Вторая группа договоров – это договоры, которые не формируют, не формулируют нормы права, именно как абстрактные правила поведения.

Глава 2 Роль договоров в системе международного частного права

2.1 Роль международного договора в регулировании внешнеэкономических сделок

Роль международных договоров в названной сфере можно свести к следующему.

Во – первых, договоры выступают прямым регулятором, то есть став частью национального права они напрямую регулируют опереженные общественные отношения в том числе и в пределах территории государства. Например, Венская Конвенция ООН 1980 ода «О договорах международной купли-продажи напрямую определяет права и обязанности сторон договора купли-продажи.

Во-вторых, использование международного договора как средства правового регулирования отношений, выступающих предметом международного частного права, в частности в сфере внешнеэкономических сделок, содержащего единообразные нормы, снимает вопрос конфликта законов, способствует формированию единообразной практики право применения, обеспечивает гармонию в защите субъективных прав.

В – третьих, согласно ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты. К признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-

участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

В – четвертых, международные договоры призваны обеспечить сотрудничество между государствами в данном случае, в сфере внешнеэкономической деятельности, что собственно говоря непосредственно вытекает из норм статьи 1 Устава ООН.

В – пятых, именно международный договор является и фактором защиты прав субъектов внешнеэкономической деятельности.

в – шестых, международные договоры в сфере внешнеэкономической деятельности создают основу для нормального, цивилизованного взаимодействия между субъектами международных отношений.

Важной составной экономической жизни любого государства является внешнеэкономическая деятельность. Однако, при этом, следует отметить, что российское законодательство не даёт официального, легального определения такой категории, как «внешнеэкономическая деятельность» [23, с. 91].

В рамках доктрины выделяются следующие признаки внешнеэкономических сделок:

- в сделке должны участвовать субъекты различной национальной принадлежности;
- должен быть чётко очерчен круг отношений, в сфере которых заключаются подобные сделки;
- многообразие разновидностей таких сделок: сделки купли-продажи, предоставления услуг, мены и т.д.;
- как правило, основным источником регулирования отношений в сфере внешнеэкономических сделок является международно-правовой договор.

Также следует отметить и положения, которые закреплены нормами статьи 2 ФЗ «Об основах регулирования внешнеторговой деятельности», которая определяет, что внешнеторговая деятельность - деятельность по

осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью. [14].

Как следствие, на основании анализа доктринальных подходов к пониманию внешнеэкономической сделки и легального определения внешнеторговой деятельности, которое дано законодательно основывается следующее определение такой категории, как внешнеэкономическая сделка.

Внешнеэкономическая сделка – это соглашение граждан и юридических лиц, одним из которых является нерезидент Российской Федерации, по установлению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей в сфере осуществления внешней торговли товарами, работами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью. [23, с. 90].

В данном случае, основным договором является Венская Конвенция ООН 1980 года «О договорах международной купли-продажи». [12].

Конвенция подлежит применению в следующих случаях:

В первую очередь следует иметь в виду, что названная Конвенция применяется в тех случаях, когда сами стороны договора, которые имеют статус коммерческих предприятий являются сторонами различной государственной принадлежности, то есть находятся на территории разных государств - участников названного многостороннего международного договора.

Во – вторых, кроме того, нормы названного многостороннего договора применимы в том случае, если имеет место коллизия норм аи при этом названная коллизия норма признаёт тот факт, что она действует даже в том случае, если соответствующее коммерческое юридическое лицо находится на территории того государства имеет государственную принадлежность того государства, которое не является государством, которое является участником названного многостороннего договора.

При этом данная международно-правовой договор, закрепляет следующие основные правила:

- обязанность покупателя уплатить цену договора за товар;
- названный акт закрепляет и место, срок платежа;
- важным моментом является и тот факт, что определены последствия за нарушения положений об уплате, в том числе и по сроку уплаты, включая, например, начисленные проценты за просрочку платежа, возмещение убытков и т.д.;
- названный договор регулирует случае, когда заключение договора осуществляется путем обмена офертой и акцептом;
- также следует обратить внимание на определенную проблему, а именно названный международный правовой акт фактически воздерживается от признания момента заключения договора международной купли-продажи, хотя в принципе вполне можно было внести норму о том., то как правило действует следующая схема – договор считается заключенным с того момента, когда получен акцепт.

При этом, названный момент не носит какой-то теоретический, умозрительный или абстрактный характер по причине того, что в настоящее время в странах англо-саксонского и романо-германского права действуют несовпадающие правила относительно того с какого именно момента договор считается заключенным считается действующим.

Следует обратить внимание и на тот факт, что к настоящему времени в России уже сложилась определённая практика рассмотрения дел при условии применения названного многостороннего международного договора в рамках международного коммерческого арбитраж, который в настоящее время действует при Торгово – промышленной палате РФ [41, с. 989].

При этом, сложилась следующая практика и следующие модели применения названного договора.

Во – первых, самым простым и очевидным вариантом является применение названного многостороннего договора как акта прямого действия, не нуждающегося в каком-то дополнительном подтверждении, что непосредственно вытекает из пункта 1 статьи 1 названного договора.

Как следствие, например, при рассмотрении споров двух коммерческих юридических лиц, одно из которых было российским, другое голландским, международный коммерческий арбитражный суд пришел к выводу, что в данном случае, спор подлежит рассмотрению именно на основании анализируемой Конвенции.

Во – вторых, названный договор применяется и как право договаривающихся сторон.

Так, например, российская фирма предъявила иранской фирме иск в связи с нарушением обязательств по контракту. При этом, в договоре, который был заключен между истцом и ответчиком не было определено право какого именно государства подлежит применению. Как следствие, в данном случае арбитражный суд применил именно Конвенцию 1980 года, сославшись на подпункт 1 пункта 1 названного международного договора.

В – третьих, Венская Конвенция может применяться в том случае, если есть соглашение сторон относительно применения названной Конвенции. Так, например, иск был предъявлен российской организацией к итальянской фирме по вопросу недоставки оборудования.

Причём, рассматривая дело, суд установил, что стороны непосредственно в самом договоре оговорили, что будут применены норма Венской Конвенции в случае возникновения спора. При этом, уже в ходе рассмотрения дела стороны пришли к соглашению относительно того, что названный спор, как раз и следует решить на основе Венской Конвенции.

В - четвертых, в ряде случаев Конвенция может быть признана не подлежащей применению. Так, например, российское акционерное общество обратилось в Арбитражный Суд РФ с иском к болгарской фирме. Между российским акционерным обществом и болгарской фирмой был

заключен договор поставки. В соответствии с условиями договора болгарская сторона обязалась поставить партию парфюмерно-косметической продукции. Ассортимент товара был определен специальным протоколом, являвшимся неотъемлемой частью договора, и отступления от согласованного перечня в одностороннем порядке не допускались. Оплата товара должна была быть произведена после его приемки по количеству и качеству покупателем. Актом приемки товара было установлено, что болгарская сторона нарушила условия протокола, в одностороннем порядке изменив ассортимент парфюмерной продукции. На требование покупателя заменить товар на товар, согласованный в протоколе, продавец ответил отказом.

Истец, излагая обстоятельства дела, ссылаясь на нормы ГК РФ. Ответчик же обосновывал свои возражения на основе положений Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

При разрешении данного спора по существу арбитражный суд учитывал следующие обстоятельства: сделка совершена между участниками, предприятия которых находятся в разных государствах, т. е. ее можно охарактеризовать как внешнеэкономическую; стороны выбрали в качестве применимого права российское право; п. 4 ст. 15 Конституции РФ предусмотрено, что международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, это же положение закреплено в п. 1 ст. 7 ГК РФ.

Это означает, что международные договоры входят в систему действующего российского законодательства; Россия и Болгария - участники данной Конвенции; выбор сторонами российского права в качестве права, регулирующего их отношения по сделке, означает выбор российской правовой системы, а не отдельных сторонами 15.03.1999 г. Рассмотрев вопрос о применимом праве законов, регулирующих был предъявлен российской организацией к португальской фирме в связи с неполной

оплатой вертолетов, поставленных по контракту, заключенному, МКАС пришел к заключению, что при разрешении данного спора следует руководствоваться нормами права Российской Федерации. [17].

В – пятых, применение Венской конвенции исключается в том случае, когда стороны предусмотрели применение национального законодательства. Так, например, одно из положений одного из контрактов содержало формулу, что в случае разногласий все споры рассматриваются в соответствии с законодательством РФ. Таким образом, данная формула делает невозможным рассмотрение спора в соответствии с Венской Конвенцией.

Вместе с тем, следует отметить, что Венская конвенция применяется отнюдь не во всех случаях.

И при этом, устанавливается довольно широкий перечень тех оснований и тех сделок при наличии которых, названный правовой акт как раз и не применяется. В частности, названная конвенция не применяется в следующих случаях.

Во-первых, она не применяется в тех случаях, когда речь идет о продаже таких объектов, как воздушные и водные суда. Во многом такая ситуация обусловлена тем, что если в большинстве стран такие объекты признаны движимым имуществом, то в некоторых странах, в том числе в России они напротив признаны недвижимым имуществом.

Во - вторых, нормы названного документа неприменимы и к отношениям купли-продажи такого очень специфического товара как электроэнергия во многом как раз по той причине чрезвычайной специфичности названного товара.

В - третьих, в силу специфики способа ценообразования положения названной Конвенции не могут быть применены и к такой форме торговли, как продажа соответствующего товара с аукционов.

В – четвёртых, названный договор не применяется в случае продажи, а равно покупки товаров для их использования в нуждах для личных целей.

В - пятых, в силу самого механизма отчуждения товара в том числе и его купли-продажи норм названного международного документа не могут применяться и для отношений купли-продажи товаров, право на куплю-продажу которых возникает в результате всех процедур, которые не связаны с исполнительным производством. [25, С. 121].

Кроме того, нормы названной Конвенции не распространяются на довольно значительную часть товаров, её нормы кроме всего прочего не регулируют следующие общественные отношения.

Во – первых, нормы названного международного правового акта не распространяются на закрепление правовой модели разрешения вопросов действительности договоров, а равно отдельных положений таких договоров.

Во-вторых, фактически названный многосторонний договор не регулирует и вопросы о праве собственности на реализованную таким образом продукцию.

В – третьих, названным правовым актом не урегулированы и вопросы о праве собственности на ту продукцию, которая была реализована.

В – четвертых, нормы названного международного акта не регулирует даже самые общие принципы о нормах об ответственности за тот вред, который был нанесен потребителю недостатками в соответствующем товаре, который был продан.

В – пятых, нормы анализируемого многостороннего договора не определяют и такие меры ответственности, как например применение неустойки в том случае, если финансовые обязательства, например, оплата за товар не были осуществлены вообще, или были осуществлены не вовремя, или были осуществлены не полном объёме.

В – шестых, названный акт также не содержит и норм, например, об определении правил и сроком исковой давности, правил определения и расчета исковой давности.

Делая выводы по материалам параграфа отметим, что в рамках доктрины выделяются следующие признаки внешнеэкономических сделок:

- в сделке должны участвовать субъекты различной национальной принадлежности;
- должен быть чётко очерчен круг отношений, в сфере которых заключаются подобные сделки;
- многообразие разновидностей таких сделок сделки купли-продажи, предоставления услуг, мены и т.д.;
- как правило, основным источником регулирования отношений в сфере внешнеэкономических сделок является международно-правовой договор.

Основным документом в этой сфере является Венская Конвенция ООН 1980 года «О договорах международной купли-продажи». Он закрепляет следующие основные правила:

- обязанность покупателя уплатить цену договора за товар;
- названный акт закрепляет и место, срок платежа;
- важным моментом является и тот факт, что определены последствия за нарушения положений об уплате, в том числе и по сроку уплаты, включая, например, начисленные проценты за просрочку платежа, возмещение убытков и т.д.;
- названный договор регулирует случае, когда заключение договора осуществляется путем обмена офертой и акцептом;
- одним из важных положений данного договора является то, что не фиксирует определение самого момента заключения договора международной купли-продажи товаров, а именно: договор считается заключенным с момента получения акцепта оферентом.

2.2 Международные договоры по вопросам интеллектуальной собственности

Одной из значимых отраслей международного частного права можно считать так называемое право интеллектуальной собственности.

В настоящее время сформировался довольно значительный массив международных договоров в названной сфере, которые условно можно разделить на следующие разновидности.

Во – первых, центральное место в данной системе занимают так называемые договоры общего характера или общего значения.

Для этих договоров характерно, прежде всего то, что они устанавливают самые общие нормы, правила поведения.

Классическим примером является, например, Парижская Конвенция 1994 года по охране промышленной собственности или, например, декларация 1981 года об охране олимпийских символов.

Во - вторых, это так называемые региональные договоры. их основной характеристикой является то, что участниками являются государства как, правило только какого-то одного конкретного географического региона, то есть количество участников определённо ограничено.

Например, это соглашение о создании Африканской организации интеллектуальной собственности.

И третьим видом договоров являются двухсторонние договоры. Здесь следует обратить внимание на тот факт, что они не устанавливают универсальных норм, которые вводятся для всех или по крайней мере для многих государств, но с другой стороны они, конечно, самые многочисленные из всех видов договоров.

Есть и иные основания типологизации, которые менее распространены, но которые известной степени получили распространение в

науке и правовой практике. В частности, выделяют типологизацию в зависимости от субъекта от которого исходит договор.

Во-первых – это договоры, которые заключены только от имени государств, то есть их участниками являются только государства как субъекты международного права. Вышеназванный Парижский договор об охране промышленной собственности является классическим примером именно такого типа международных договоров.

Во – вторых, существует также и межправительственные договоры, которые заключаются от имени правительства как высшего органа исполнительной власти.

В - третьих, это межведомственные договоры, которые заключаются от имени конкретного ведомства.

Кроме того, договоры в сфере защиты права интеллектуальной собственности можно классифицировать и в зависимости от того субъекта, который заключил договор.

Здесь можно как правило, выделить 3 вида договоров.

Первый вид договоров – это те договоры, которые заключаются от имени государств непосредственно. Они имеют статус межгосударственных договоров, как правило подписываются главой государства и по общему правилу ещё и подлежат обязательной ратификации. Самым ярким примером как раз и является уже упомянутая выше Парижская конвенция 1883 года.

Второй вид договоров. Исходя из названной типологизации - это межправительственные договоры.

Субъектами заключения таких договоров является правительств как высший орган исполнительной власти. В настоящее время такие договоры начинают преобладать в системе международного права интеллектуальной собственности.

При этом, именно межправительственные договоры в настоящее время получают известный приоритет, по крайней мере количественный в рамках ЕАЭС.

Третьим видом международных договоров в названной сфере в зависимости от субъекта договора можно назвать договоры межведомственного характера. Это договоры между правительственными ведомствами, то есть между органами исполнительной власти.

При этом, в течение последних 20 лет в данной работе весьма активно принимала участие такой исполнительный федеральный орган России как Роспатент.

Довольно часто в настоящее время классификация проводится в зависимости от предмета правового регулирования.

При этом, следует отметить, что данная типологизация в известной степени претендует на то, чтобы стать универсальной в её рамках выделяют универсальные и специальные международные договоры в рамках МЧП.

Как правило к универсальным договорам в рамках правовой доктрины международного права относят такие договоры, которые регулируют отношения не в какой-то одной сфере, а довольно широкий круг общественных отношений. Классическим примером является, например, Венская Конвенция 1967 года, которая собственно и учредила такую организацию, как ВОИС.

Что касается специальных, то они не носят универсальный характер и действуют в относительно узкой сфере. Так, например, договор 1994 года направлен только на один предмет правового регулирования, а именно на охрану товарных знаков.

Естественно, возможна типологизация договоров в названной сфере в зависимости от характера правовых норм. В данном случае, выделяют следующие виды таких договоров.

Во – первых, это договоры, которые содержат самые общие, декларативные нормы, положения.

К таким договорам относят, например, такой документ, как Всеобщая декларация прав человека и гражданина, утвержденная Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 27 которой торжественно провозглашает: «Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами. Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является». [32, с. 9].

Второй вид договоров, на основании названной типологизации – это договоры об охране объектов прав интеллектуальной собственности.

Третий вид договоров – это договоры о регистрации прав интеллектуальной собственности.

К таким договорам, в частности следует отнести такие, как Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 г.) и протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации товарных знаков (1989 г.), Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов (1925 г.), Лиссабонское соглашение об охране указаний мест происхождения и их международной регистрации, Договор о патентной кооперации (1970 г.), Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры (1977 г.).

Четвертая группа договоров – это договоры, которые направлены на классификацию объектов интеллектуальной собственности.

К таким договорам в частности, относятся следующие - Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (1957 г.), Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов (1968 г.), Страсбургское соглашение о Международной патентной классификации

(1971 г.), Венское соглашение об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков (1973 г.).

Делая выводы по материалам параграфа, отметим, что договор является важным источником защиты прав интеллектуальной собственности.

При этом, как правило выделяют две самые основные типолоизации договоров по субъекту принятия и предмету регулирования.

2.3 Международное частное право, как фактор регулирования семейных и трудовых правоотношений

Очевидно, что частноправовой элемент характерен и для семейных отношений в рамках международного частного права.

При этом, если имеет место брак с участием иностранного элемента, то сразу возникает целая совокупность проблем, вопросов. Учёные – юристы стремятся выделить определённые коллизионно – правовые проблемы в сфере семейно – брачных отношений.

Как мы полагаем, наиболее адекватно эти проблемы были выделены Л. Крыловой, которая выделяет следующие проблемы. [36, с. 97].

Во – первых, это проблемы формы и условий заключения брака. Как мы уже говорили, в ряде стран брак должен быть официально оформлен в соответствующих органах государственной власти, а, например, в ряде штатов США – Вермонт, Миннесота, Айова –браком считаются не юридические, а фактические брачные отношения, и главное условие совместное проживание. Такая форма брака (гражданский) брак приравнивается к официально заключённому браку. [36, с. 99].

Во – вторых, это проблемы расовых и религиозных ограничений. В первую очередь это касаются стран мусульманской правовой системы. Так,

например, даже согласно Конституция Республики Иран запрещаются любые браки с правоверных мусульман с не мусульманами. [36, с. 101].

В – третьих, это проблема запрета на браки с иностранцами. Такой, запрет, кстати, действовал до начала 60 –х годов в России. И сейчас он также есть не только, например, в Конституции тоталитарной Северной Кореи, но, например, и в Конституции Ирана.

В – четвёртых, это проблема необходимости разрешения (дипломатического, родителей или опекунов) для вступления в брак. Так, например, нормы части 2 статьи 13 Семейного кодекса РФ определяют, что «при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет.» То есть в исключительных случаях разрешение на брак даёт именно орган местного самоуправления, но это не правило, а именно исключение.

А вот, например, в ряде стран мусульманской правовой системы (Марокко. Бахрейн) для вступления в брак во всех случаях необходимо согласие родителей.

В – пятых, это проблема верховенства личного закона мужа, то есть главенства мужа. Конституции развитых государств, к том числе, России определяет полную юридическое равенство супругов, их прав и обязанностей. Но, например, законодательство ряда мусульманских стран Иран, Бахрейн закрепляет именно приоритет главы семьи.

В – шестых, это закрепления брака через представителя или по доверенности. Как правило, необходимо личное присутствие при заключении брака. Так, например, согласно части 1 статьи 11 Семейного кодекса РФ «заключение брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак». [12].

Но, например, законодательство Германии, ряда штатов США допускают заключение брака через представительство по надлежаще заверенной доверенности.

В – седьмых, это проблемы моногамных, полигамных, однополых браков.

В – восьмых, это юридическая ответственность за отказ от вступления в брак. Естественно, право России не знает такой практике. Но это не означает, что такой практики нет нигде. Например, законодательством Бразилии установлена такая ответственность, хотя, конечно, не уголовная.

В – девятым, это проблема «хромящих браков». Это такие браки, которые влекут юридические последствия в одном государстве, но не влекут в другом. Л. Ануфриева в связи с этим приводит следующий пример. «В силу правопорядка Японии брак приобретает законную силу с момента уведомления о его совершении в соответствии с положениями Закона о регистрации брака.

Японские подданные, постоянно проживающие за границей, могут заключить там брак при условии, что направят требующееся уведомление послу, консулу или иному должностному лицу Японии, исполняющему официальные полномочия в соответствующей стране.

При отсутствии такого извещения, а также его принятия, означающее несоблюдение положений ст. 731—737 Гражданского кодекса Японии, формулирующих материальные условия для заключения брака, рассматриваемый брачный союз не может считаться отвечающим требованиям закона. Заключенный в таких условиях в иностранном государстве брак может быть действительным с точки зрения местного закона, но не соответствовать японским правовым нормам и тем самым не быть признанным в Японии». [18, С. 561].

Естественно, необходимо унифицировать все названные правила, ввести определённые нормы. Поэтому для разрешения коллизий используются так называемые привязки.

Доктрина права и юридическая практика обосновала следующие привязки.

Во – первых, это закон места заключения брака. Такая привязка применяется достаточно часто и означает, что все отношения, связанные с браком, регулируются тем законом, который действует в том государстве, где заключается брак. Подобная норма действует, например, в США, большинстве стран Латинской Америке, Испании.

В ряде случаев такое правило действует в России:

- если у лица имеется двойное гражданство – то есть гражданство России и иностранного государства;
- если не установлено содержание норм иностранного семейного права;
- «нормы иностранного семейного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае применяется законодательство Российской Федерации». [12].

Во - вторых, личный закон каждого супруга.

Понимание личного закона в отдельных странах различается: им считают либо закон гражданства (*lex patriae*), либо закон места жительства (*lex domicilii*). Личный закон в форме закона домицилия (места жительства) распространен наиболее широко в странах англо-американского общего права (Великобритании, США, Канаде, Индии, в некоторых странах Латинской Америки), а в форме закона гражданства - в большинстве европейских стран, ряде стран Латинской Америки, странах СНГ, включая Россию, и других. В некоторых странах применяется смешанная система, когда для регулирования отношений с иностранным элементом используются обе привязки.

В России общее понятие личного закона введено в ГК РФ (ст. 1195). Под личным законом физического лица в соответствии с указанной статьей ГК РФ понимается право страны, гражданство которой лицо имеет.

Однако личным законом иностранных граждан, имеющих место жительства в России, является российское право. Специальные правила относительно определения личного закона действуют для лиц, имеющих несколько гражданств, а также для лиц без гражданства и беженцев.

Статья 156 Семейного кодекса закрепляет следующее правило - Условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований статьи 14 настоящего Кодекса в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. [12].

Таким образом, здесь фактически закрепляются следующие правила:

- условия заключения брака закрепляются законодательством того государства, гражданином которого является лицо;
- но при этом должны соблюдаться условия нормы статьи 14 Семейного кодекса, которые содержат условия, при которых запрещается вступления брак.

Напомним, кстати, эти условия. Статья 14 Семейного кодекса РФ определяет, что «не допускается заключение брака между:

- лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке;
- близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами);
- усыновителями и усыновленными;
- лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства. [12].

Но при этом, следует иметь в виду, что неясно какую именно норму применять, если брак заключается гражданин РФ и иностранный гражданин, постоянно проживающий на территории иностранного

государства. Если есть принципиальное противоречие, то, вероятно здесь необходимо применять норму статьи 167 и применять нормы российского законодательства.

Закон места заключения брака и личный закон супругов являются основными, наиболее распространенными типами привязок.

Но, естественно, учёные - юристы специалисты в сфере международного частного права выделяют и некоторые иные привязки.

Перечисли хотя бы некоторые из них, которые реализуются в сфере брачно – семейных отношений:

- привязка страны постоянного проживания ребёнка,
- личный закон усыновителя,
- закон компетентности учреждения,
- закон суда,
- закон страны постоянного проживания супругов,
- закон последнего совместного места жительства супругов,
- закон места нахождения советской собственности супругов.

В настоящее время действуют следующие основные международные договоры в сфере регулирования брачных отношений в сфере международного частного права.

Прежде всего, следует выделить универсальные договоры. Первые из них были приняты в 1902-1905 годах и получили название Гаагские договоры, Конвенции.

К ним, в частности, относят следующие договоры:

а) Конвенция 1902 года «Об урегулировании коллизий законом в области разводов и судебного разлучения супругов». Данный правовой акт, в частности, содержит следующие основополагающие нормы:

- содержит положение о том, что иск о разводе может быть представлен, как по месту национального закона супругов, так и по месту где находится domicilio;
- иное правило действует, если речь идёт о разводе оп спорам с

участием иностранного элемента.

Здесь действует правило о том, что супруги могут подать иск о разводе и разлучении в том случае, если их закон и закон места, где был подан иск допускают развод. Но одновременно действует оговорка о том, что национальный закон будет применяться если это разрешает закон места, где иск подан.

б) Конвенция о регулировании коллизий законов о вступлении в брак.

Данная Конвенция в частности определяет, что с точки зрения формы действительным необходимо рассматривать тот брак, который заключен не по закону конкретной страны, где он собственно и заключается.

Названный многосторонний договор отказывает в признании иностранных браков, если национальный режим супругов вводит запрет на вступление в брак по религиозному мотиву, например, по мотиву национальной, этнической принадлежности.

в) Конвенция 1902 года «О регулировании конфликтов между законами и юрисдикциями в области развода и разлучения».

г) Конвенция 1904 года «О личных имущественных отношениях между супругами».

д) Конвенция 1905 года «Об опеке над несовершеннолетними».

Вместе с тем, большинство акторов сходятся на мнении, что эти Конвенции не сыграли значимой роли в процессе становления международного частного права, по одной простой причине – их участниками были немногие государства. Более того, последние две Конвенции не удалось ратифицировать аж до конца Первой мировой войны. [38, с. 363].

В 1928 году принимается довольно любопытный документ, который получил название Кодекс Бустаманте, действие которого правда распространялось на страны Латинской Америки, но который содержал несколько любопытным формул.

Вопросам семейного права в нем посвящены специальные главы: «О браке и разводе», «Отцовство и установление отцовства», «Алиментные обязанности родственников», «Отцовская власть», «Усыновление», «Опека», «Эмансипация и совершеннолетие», «Регистрация актов гражданского состояния» [45, С. 48].

Данный правовой документ содержал следующие порой весьма интересные формулы:

- в том случае, если лица хотят заключить брак, то они руководствуются личным законом;
- местное законодательство применяется в ограниченном числе случаев, например, в части ограничений, препятствий на вступление в брак;
- о форме брака говорится, что «брак будет считаться везде действительным в отношении его формы, если он был заключен в той форме, которая признается действительной законами страны, где он заключен». [47, с. 97];
- в том случае, если имеет место брак с участием иностранного элемента, личные законы супругов разные, то действует личный закон мужа;
- говорится и про недействительность брака, в частности о том, что недействительность брака определяется по тому же закону, какой привел к появлению брака.

В 60 – 70 е годы XX века вновь начинается развитие Гаагского права.

Особый интерес представляет последняя Конвенция в части действительности недействительности брака.

Нормы статьи 9 закрепляют правило о том, что в том случае, если брак действителен по закону одного государства-участника, то он автоматически становится действительным и в иных государствах-участниках.

И одновременно Конвенция определяет перечень оснований при наличии хотя бы одного из которых брак признаётся недействительным.

Во-первых, если супруг уже состоит в ином зарегистрированном браке.

Во – вторых, если супруги связаны кровным родством или отношениями усыновления.

В – третьих, если один из супругов или оба супруга не достигли брачного возраста или не получили специального разрешения в том порядке, который требуется в таких случаях.

В – четвертых, если один из супругов не имеет умственных способностей для вступления в брак.

В – пятых, если не реализован принцип свободы на вступление в брак хотя бы в отношении одного из супругов.

Стоит отметить, что в рамках СНГ унификация коллизионных норма относительно брачно – семейных отношений с участием иностранцев начала осуществляться после принятия в 1993 году Конвенции о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.[36, с. 97].

Стоит иметь в виду, что данный правовой акт содержит специальную главу «Семейные дела». В этой главе, в частности, закрепляются следующие правила.

Во – первых, нормы о материальных условиях заключения брака.

Во – вторых, закрепляются чёткие требования к процедуре заключения брака, форме брака.

В – третьих, определяются условия и правовые последствия признания брака недействительным.

В – четвёртых, определяется система отношений между супругами, родителями, детьми.

В – пятых, определяются правовые процедуры, которые касаются установления или оспаривания отцовства, материнства.

В – шестых, определяется порядок установления, отмены усыновления, опеки, попечительства. [30, С. 6].

Частноправовой характер в трудовых отношениях дает основания для включения их в предмет международного частного права. При этом иностранный элемент придаёт таким отношениям международный характер и дает основание для отнесения их к объекту регулирования международным частным правом.

Следует отметить, что в принципе вопросы миграции в МЧП не следует сводить только лишь к проблемам трудовой миграции.

В частности, В. Ионцев полагает, что основными самыми общими положениями МЧП в сфере миграции в целом, являются следующие основные положения:

во – первых, это самые общие положения об основах правового статуса человека и гражданина в целом, то есть не только мигранта. А в первую очередь это положения, которые касаются основных правил в сфере соблюдения и гарантий системы прав человека в целом;

во-вторых, довольно важной и значимой нормой является кроме того и правило о том, что государство добровольно берет на себя обязанность принимать тех лиц, которые возвращаются обратно, то есть на территорию государства;

в – третьих, государство берет на себя обязанность обеспечить права так называемых нерезидентов, в том числе предоставив им безусловное право доступа к так называемым консульским учреждениям.

в - четвёртых, государства, которые участвуют в названном многостороннем правовом договоре кроме того, принимают на себя обязанность осуществлять всю совокупность мер по борьбе с незаконной миграцией;

в – пятых, это неукоснительная реализация всех международных соглашений. [3, с. 49].

Следует отметить, что международное частное право регулирует общественные отношения в сфере миграции как с помощью международных актов (конвенций, пактов, так и с помощью международных обычаев.

Если говорить про специальные акты, которые посвящены именно проблемам трудовой миграции является принятая МОТ Конвенция 7.

При этом, именно названный международный правовой акт даёт дефинитивное определение такой категории как мигрант. При этом, нормы указанного правового акта закрепляют положение о том, что мигрантом является физическое лицо, которое перемещается из одной страны в другую страну и при это имеет такую определенную и конкретную цель, как получить работу [6].

Нормы статьи 3 анализируемого документа исходят из того, что каждое государство, которое является участником данной Конвенции обязан принимать правовые акты, которые регулируют статус трудящихся - мигрантов.

Принципиально важным является положение статьи 6 Конвенции, которая определяет, что каждое государство-участник обязано предоставить без всякой дискриминации законно находящимся на её территории мигрантам прав на труд на тех же условиях, что и гражданам самого государства.

После 1949 годы были приняты ещё несколько правовых актов в анализируемой сфере, в частности следует выделить такие акты, как:

- конвенция МОТ № 118 «О равноправии граждан страны, иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения» (1962 г.);
- конвенция МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и обеспечения трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» (1975 г.).

Важным этапом становления правовой основы статуса мигрантов в МЧП стало принятие в 1990 году Генеральной ассамблеей ООН Международной Конвенции «О защите всех работников-мигрантов и членов их семей». [4].

В частности, нормы статьи 2 названной Конвенции определяют, что трудящийся-мигрант – это человек, который будет заниматься, занимается либо занимался оплачиваемой трудовой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является.

Более того, названный акт предусматривает гарантии и членам семьи мигранта, определяя, что незаконная дискриминация не только самого мигранта, но и членов семей мигрантов.

Вместе с тем, сама суть МЧП заключается в том, что его нормы регулирует частные имущественные и связанные с ними неимущественные отношения между субъектами разной государственной принадлежности.

При этом, названная коллизия имеет довольно простую и чёткую сущность, а именно она заключается в том, что на регулирование определенного общественного отношения претендуют несколько правовых систем, то есть правовые системы более чем одного государства.

Но эта ситуация объективно вызывает положение, при котором имеет место так называемая коллизия законов. И при этом, основной целью МЧП как раз и является разрешение указанных коллизий. Эта специфика вызывает и специфику тех методов, которые используют МЧП, а именно как материальный, так и коллизионно-правовой.

При этом, большой интерес представляет, как раз коллизионный способ регулирования общественных отношений. Он обусловлен тем, что на регулирование одного и того же общественного отношения направлены нормы «различных правовых порядков».

Также можно обратить внимание и на то, что на заре своей истории относительно регулирования вопросов трудовой миграции является именно коллизионный метод. Вместе с тем, в настоящее время в известной степени ситуация изменяется. Как отмечается доктринально основным методом МЧП в сфере правового регулирования трудовой миграции становится уже материально-правовой метод.

Но естественно, коллизионный метод, который напрямую указывает какое именно право применяется в случае столкновения правовых предписаний полностью из МЧП в том числе и в сфере регулирования трудовой миграции никуда не исчезает.

При этом, как отмечается именно для МЧП характерна такая проблема, как проблема правового выбора. [19, С. 23].

Делая вывод по материалам параграфа, отметим, что есть много договоров в сфере регулирования семейно-брачных отношений. Особый интерес представляет Конвенция 1978 года «О заключении и признании действительности брака».

В частности, Конвенция определяет перечень оснований при наличии хотя бы одного из которых брак признаётся недействительным.

Во-первых, если супруг уже состоит в ином зарегистрированном браке.

Во – вторых, если супруги связаны кровным родством или отношениями усыновления.

В – третьих, если один из супругов или оба супруга не достигли брачного возраста или не получили специального разрешения в том порядке, который требуется в таких случаях.

В – четвертых, если один из супругов не имеет умственных способностей для вступления в брак.

В – пятых, если не реализован принцип свободы на вступление в брак хотя бы в отношении одного из супругов.

2.4 Международный договор как способ унификации процессуальных норм в области международного гражданского процесса

Юрисдикция судов, прежде всего по внешнеэкономическим спорам является предметом правового регулирования со стороны международного частного права. А именно такой его отрасли, как международное процессуальное право.

Как отмечает Н. Ерпылева международное процессуально право представляет собой особую отрасль международного частного права, состоящую из норм национального права и международных договоров, которые регулируют международные процессуальные отношения, то есть те отношения, которые осложнены иностранным элементом.

Объектом международного процессуального права является процедура разрешения международных частноправовых споров в государственных судах и коммерческих арбитражах.

Как правило, выделяют следующие особенности международного процессуального права.

Во – первых, международный гражданский процесс носит публично-правовой характер, так как он представляет собой властную деятельность органов государственной власти, то есть судов по рассмотрению трансграничных гражданских дел.

Во – вторых, несмотря на то, что суды, как правило, все же, рассматривают споры на основании национальных норм, международный гражданский процесс носит ярко выраженный экстерриториальный характер.

При этом, названное положение выражается в том, что осуществляется довольно тесное взаимодействие между различного рода юрисдикционными органами разных государств при рассмотрении и разрешении трансграничных споров.

В – третьих, спецификой названного правового порядка кроме того выражается ещё и в том, что положения о международном гражданском процессе содержатся не только собственно в нормах международного права, но также и в нормах национального права конкретного государства.

В – четвёртых, определяется и конечная, основная интегральная цель названных норм МЧП, а именно, рассмотрение всей системы трансграничных споров.

Как следствие, осуществив анализ всех названных выше признаков, в рамках доктрины было сформулировано следующее интегрально определение международного гражданского международный гражданский процесс представляет собой ничто иное, как деятельность юрисдикционных органов различных государств по рассмотрению всей совокупности споров, которые урегулированы нормами как национального права, так и нормами международных договоров.

При этом, следует отметить, что в принципе такая отрасль МЧП, как международный гражданский процесс есть ничто иное как новая отрасль МЧП, но самые первые, самые элементарные нормы в названной сфере появляются ещё в 1889 году. Например, были заключены соответствующий договор в Монтевидео в 1889 году [47, С. 97].

Но в настоящее время все же основополагающим правовым актом в названной сфере МЧП является Гагская Конвенция 1954 года «По вопросам гражданского процесса».

Причём, названный универсальный договор регулирует следующие общественные отношения.

Во-первых, названная Конвенция определяет универсальные международные правила о вручении как судебных, так и внесудебных документов. При этом особое внимание уделяется вручению судебных повесток, а в более широком смысле информированию участников процесса как реальных, так и потенциальных о самом процессе, его прерывании, об итогах процесса.

Во- вторых, названный правовой акт в равной степени осуществляет регулирование международно-правовой механизм организации правовой помощи в системе международных отношений.

В – третьих, названный документ довольно подробно и системно регулирует также и общественных отношений, которые складываются в сфере распределения судебных расходов. В том числе проблемы уплаты судебной пошлины, вопросы освобождения от её уплаты, а равно все отношения, которые складываются по вопросам судебного залога.

В – четвертых, определённое внимание нормы названного документа уделяют и порядку оказания юридической помощи, в том числе определяют и те случае, когда такая правовая помощь может быть оказана бесплатно.

Мы полагаем, что можно назвать и некоторые договоры в названной сфере:

- конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам от 18 марта 1970 г.;
- конвенция о международном доступе к правосудию от 25 октября 1980 г.;
- конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г.;
- конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г.

В рамках Содружества Независимых Государств действуют: Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г.; Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.; Кишиневская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. Минская и Кишиневская конвенции относятся к международным договорам широкого спектра действия - в них регулируется значительный спектр международного гражданского процесса.

При этом, особую роль играет, как раз, Конвенция 1993 года, которая, например, определяет правила подачи исковых заявлений:

- иски к лицам, которые имеют место жительства на территории одной из договаривающихся государств предъявляются независимо от их гражданства в суды данной страны;
- иски юридическим лицам предъявляются в суды договаривающихся государств в том государстве, где находится орган управления соответствующего юридического лица.

И естественно, определяются меры правовой помощи. К ним, например, относят такие как:

- составление и пересылка документов,
- проведение экспертизы,
- допрос сторон, третьих лиц, свидетелей, экспертов,
- признание и исполнение решений по гражданским делам,
- вручение документов.

В качестве вывода отметим, что международное процессуально право представляет собой особую отрасль международного частного права, состоящую из норм национального права и международных договоров, которые регулируют международные процессуальные отношения, то есть те отношения, которые осложнены иностранным элементом.

Договоры регулируют названные вопросы, способствуют унификации в том числе и в вопросах о правовой помощи.

Глава 3 Проблемы правового регулирования и применения международных договоров как источников международного частного права

3.1 Законодательные проблемы применения международных договоров в России

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что Россия восприняла так называемую концепцию примата (приоритета) норм международного права перед отечественным законодательством.

Прежде всего, Конституция РФ и, например, нормы ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» закрепляют положение о том, что нормы международных договоров России являются частью её правовой системы.

При этом, в данном случае применяется так называемая общая или генеральная отсылка, которая представляет собой такой способ имплементации, которая направляет правом применяется всем ко всему международному праву в целом.

Именно генеральная отсылка и имеет место в пункте 4 статьи 15 Конституции.

Своеобразным антиподом генеральной отсылки является так называемая конкретная отсылка, которая имеет место только к какой-то одной норме или какому-то конкретному акту международного права.

При этом, в рамках доктрины нет единого мнения относительно того, какое именно место международные договоры России занимают в системе иерархии источников отечественного права.

Существует 2 основных подхода к данному вопросу.

Часть ученых считает, что в современных условиях глобализации большей юридической силой по отношению к национальному законодательству обладают международные нормы, причем данный факт не

несет угрозу суверенитету отдельных государств, а при грамотной государственной политике, носит положительный характер, ведя к всемирному единению (к примеру, С. В. Бахин, М. А. Викут, С. Ф. Афанасьев, Р. В. Винникова, Т. Н. Нешатаева). Другие же ученые полагают, что Конституция должна занимать приоритетное положение по отношению к международным нормам. М. А. Амирова, Р. Арнольд, С. А. Иванов, С. Ю. Марочкин и другие придерживаются мнения о том, что международные нормы по юридической силе стоят выше национальных законов, однако ниже Конституции.

Здесь следует отметить следующие моменты:

- во-первых, следует говорить о том, что согласно нормам пункта 4 статьи 15 Конституции РФ международные договоры однозначно имеют более высокую юридическую силу чем федеральные законы и имеет очевидный приоритет в случае коллизии между ними;
- но вместе с тем нормы пункта 1 статьи 15 Конституции РФ закрепляют положение о том, что Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. [1].

То есть фактически презюмируется, что и такие иные акты, действующие на территории РФ не могут противоречить Конституции РФ, о есть презюмируется положение о том, что Конституция имеет большую юридическую силу, чем нормы международных договоров РФ:

- конституционный Суд РФ сформулировал положение о том, что действует приоритет норм Конституции РФ по отношению к нормам международных договоров;

Так вот такая позиция была сформулирована в пункте 2.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 N 21-П. Более того, она проходит красной нитью через все Постановление. КС пишет:

Вместе с тем, как следует из Конституции Российской Федерации, ее статей 4 (часть 1), 15 (часть 1) и 79, ..., ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского Суда по правам человека, ..., не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции Российской Федерации и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции Российской Федерации.[16].

– окончательно данный вопрос был решен в рамках конституционной реформы 2020 года, когда норма статьи 79 Конституции РФ была изложена в следующем виде – «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами Российской Федерации, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации. Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации. [2].

Таким образом, поставленный вопрос решается однозначно – если нормы международных договоров противоречат Конституции они не могут применяться. То есть определенный пробел удалось устранить.

Вместе с тем следует отметить, что проблемы в законодательстве всё же остаются. Так, например, нормы Гражданского кодекса (ч. 2 ст. 7) отмечается, что международные договоры применяются непосредственно. Это выражение носит условный характер.

О непосредственном действии норм международного права нельзя говорить, так как согласно Конституции РФ, они обретают качество части

правовой системы государства и доступны в составе этой системы, а не помимо нее, применяются в соответствии с ее целями и принципами. Отсюда следует, что международные нормы применяются, будучи инкорпорированными в правовую систему государства.

В свою очередь нормы международного права. международных договоров России включаются в правовую систему России только после того как они ратифицированы.

Между тем ратификация согласно нормам Конституции, осуществляется путём принятия Государственной Думой РФ федерального закона, который подлежит обязательному утверждению Советом Федерации.

Есть и ещё такая проблема – в ряде случаев, нормы российского законодательства ставят под сомнение принцип приоритетности действия норм международного права и международных договоров РФ.

Так, например, нормы статьи 10 Трудового кодекса РФ закрепляют положение о том, что «если международным договором Российской Федерации установлены другие правила, чем предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора» [10].

Таким образом, данная норма в нарушении части 4 статьи 15 Конституции РФ ставит вопрос не только о соотношении норм закона и норм международного права, но и соотношении иных нормативно-правовых актов и норм международного права.

Более того, было установлено, что некоторые нормы Трудового кодекса напрямую противоречат нормам международного права, например, нормам МОТ

Так, по сути, была признана несоответствующей Конвенции МОТ (Международной организации труда) № 29 о принудительном или обязательном труде 1930 года часть нормы статьи 74 ТК РФ о временном переводе в случае производственной необходимости [10].

Также есть определённые проблемы в сфере коллизионного действия норм отечественного права и норм международного права.

Приведём пример такой коллизии на примере установление статуса наследников и наследования имущества.

Отметим, что существует два основных подхода определению статуса наследования в коллизионном праве иностранных государств.

Законодательство большинства государств континентальной Европы, как – то Германии, Испании, Венгрии, Италии, Испании при определении статуса наследования исходят из принципа так называемого «закона гражданства». Это означает, что все вопросы наследования решаются по закону того государства, гражданином которого, является наследодатель. Более того, в этих государствах существует принцип единства статуса наследования, а также положение о единой наследственной массе. Это в частности, означает, что нет никаких особенностей в применении норм права государства при наследовании движимого и недвижимого имущества – на наследование всех типов имущества распространяется право одного государства.

Более того, такую концепцию восприняло не только право континентальной Европы, но, например, и право Японии. Японский Закон 1898 г. N 10 "О применении законов" (ст. 26) подчиняет регулирование наследования праву страны гражданства наследодателя.

На позициях единой коллизионной привязки стоит и Кодекс Бустаманте. В соответствии с его ст. 144 «наследование по закону и по завещанию, в частности, круг наследников, объем их прав и действительность содержания завещательных распоряжений, регулируется, кроме отдельных случаев, личным законом наследодателя, вне зависимости от характера имущества и места, где оно находится».

Принципиально иное положение действует в странах англо – американской правовой системы. Прежде всего, это касается Великобритании, США, Австралии. Здесь действует принцип расщепления

наследства. Коллизионной привязкой при таком расщеплении является тип имущества – движимое имущество или недвижимое имущество. Коллизионной привязкой в отношении наследования недвижимого имущества служит закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*), а для движимого наследственного имущества – место жительства (домицилий) наследодателя (*lex domicilii*). Например, такое положение закреплено, статей 12 Закона Австралии 1992 г. "О выборе права". Правда, в США это правило действует в абсолютном большинстве, но не во всех штатах, – всё же следует иметь в виду, что наследственное право, как и гражданское, в целом является прерогативой штатов. [18, с. 55].

Самое интересное, что Россия, не являясь страной англо – американской правовой системы (существует мнение, что правовая система России – есть уникальный тип правовой системы) фактически восприняла коллизионную модель, которая сложилась в странах англо – американской системы.

Мы полагаем, что при применении второй модели могут возникнуть определённые трудности в вопросе применения права различных государств при наследовании отдельных видов наследственной массы, что характерно и для России.

Статья 1224 ГК РФ закрепляет целых три возможных варианта определения права страны, которым регулируются наследственные отношения. [7].

Во – первых, как правило отношения по наследованию определяются правом того государства, где наследодатель имел последнее место жительства.

Более того, по праву страны постоянного местожительства определяется и требование к составлению завещания и его форма. Правда такие завещания не могут быть признаны недействительными, если требования и форма завещания соответствуют законодательству РФ.

Во – вторых, в том случае, если недвижимое имущество находится за пределами территории РФ, то порядок наследования такого имущества определяется по праву страны нахождения данного имущества.

В – третьих, наследование имущества, которое внесено в государственный реестр РФ, осуществляется по законодательству РФ.

Нормы пункта 1 статьи 1224 ГК РФ определяют самый основной, базовый принцип определения статуса наследования. Таким статутом является право государства последнего места жительства наследодателя. Подобная норма, а именно принцип последнего места жительства был закреплён и ранее действовавшими ещё советскими Основами гражданского законодательства.

Более того, Модельный Гражданский кодекс СНГ в статье 1233 определяет, что отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства, поскольку иное не предусмотрено статьями 1234 и 1235, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является.

Таким образом, статья 1233 в принципе допускает отход от принципа применения права страны последнего местожительства лица, но только на основании завещания. Отметим, что нормы статьи 1224 ГК РФ, как раз такого исключения не предполагают.

Понятие места жительства, или иначе говоря, домицилия присутствует в праве большинства государств, но универсального понимания данной юридической категории выработать затруднительно, поскольку определить единый критерий толкования понятия места жительства (домицилия) невозможно в силу различия правовых систем.

Специфика права России заключается ещё и в том, что статья 1224 ГК РФ содержит термин «последнее место жительства». Именно последним местом жительства наследодателя по нормам статьи 1224 ГК РФ определяется статус наследования, кроме случаев наследования

недвижимого имущества и имущества, которое внесено в государственный реестр РФ. Если лицо имело последнее место жительства на территории РФ, то по российскому законодательству будет определяться и статус наследования, и квалификация самого понятия «наследование», «наследство». [28, С. 54].

Но в том случае, если лицо имело последнее место жительства на территории иностранного государства, то на основе российского права будет определяться вопрос о том имел ли в момент смерти наследодатель место жительства в России, вместе с тем, квалификация «постоянного места жительства» и определение статуса наследования будет решаться по законодательству иностранного государства.

Вместе с тем, в этой части возникает существенная проблема. Нормы статьи 1224 ГК РФ содержит термин «последнее место жительства». Нормы иных законов такого термина не содержат, зато содержат два понятия: "место жительства гражданина" и "место пребывания гражданина". Естественно, термин «гражданин» трактуется расширительно, как физическое лицо

Часть первая статьи 20 ГК РФ определяет, что «местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает». [7].

То есть сам термин место жительства предполагает именно постоянное или преимущественное проживание. Естественно, необходимо уточнить, что именно понимается под постоянным, преимущественным проживанием.

Так, А. Сергеев полагает, что «постоянное и преимущественное пребывание предполагает, что гражданин всегда присутствует в определенном месте, хотя бы в тот или иной промежуток времени его там не было». Вместе с тем, мы полагаем, что в статье 20 ГК РФ необходимо чётко дать определение дефиниции «постоянное место жительства».

Следует остановиться также на трактовке дефиниции «постоянное место жительства», которое дал Экономический Суд СНГ. Он определил, что «национальное законодательство не определяет, что понимается под местом постоянного жительства. В доктрине международного частного права под ним понимается "место средоточия жизненных связей лица, центр его существования". Следовательно, является ли место жительства супруга в государстве, гражданином которого он является, местом его постоянного жительства, решается судом на основе выяснения всех обстоятельств, характеризующих его как место «средоточения его жизненных связей» (проживание совместно с ним детей, постоянная работа, длительность проживания, наличие вида на жительство и т.д.).

Сейчас можно сделать логический вывод, что последнее место жительства наследодателя - это то место, где лицо постоянно или преимущественно проживало непосредственно перед моментом смерти.

При квалификации понятия последнего места жительства наследодателя по российскому праву надо также учитывать нормы п. 2 ст. 20ГК об определении места жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, и лиц, находящихся под опекой: страной их последнего места жительства, является страна места жительства их законных представителей (родителей, усыновителей или опекунов) на момент смерти наследодателя.

Пленум Верховного Суда РФ определяет, что «место жительства наследодателя может подтверждаться документами, удостоверяющими его соответствующую регистрацию в органах регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации».

А в свою очередь нормы статьи 3 Закона РФ «О свободе передвижения и выборе места жительства» определяет, «в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданином Российской Федерации его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом

вводится регистрационный учет граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации».

Причём закон отделяет понятие «место проживания» и «место пребывания».

То есть мы может прийти к выводу, что место последнего жительства наследодателя согласно законам РФ, определяется по месту его регистрации на момент смерти.

Но такое правило будет весьма затруднительно применить, если лицо вообще нигде не зарегистрировано, или проживает на территории государства, где нет практики публичной, обязательной регистрации. В таком случае мы полагаем, что в статью 1224 ГК РФ может быть введён термин «последнее известное место жительства».

Возможна и иная ситуация – место жительства неизвестно, но известно место нахождения имущества. Мы полагаем, что в таких случаях следует ввести правило применения права того государства, где это имущество фактически находится и закрепить норму примерно следующего содержания. «В том случае, если последнее место жительства лица неизвестно, либо лицо находится за пределами РФ, а имущество на территории РФ, то такие отношения регулируются правом страны, где находится имущество».

Определённые трудности могут возникнуть при определении последнего места жительства наследодателя в том случае, если он признан на основании решения суда умершим, так как основанием принятия такого решения является именно отсутствие в течение длительного времени (в России – 5 лет) сведений о месте его пребывания. Мы полагаем, что и в данном случае должно применяться право страны последнего известного места жительства наследодателя.

Продолжая характеризовать нормы гражданского законодательства в части определения коллизионных привязок в регулировании наследственных отношений, следует обратить внимание и ещё на одно

обстоятельством, которое является новым для отечественного гражданского права, это так называемая «нормативная корреляция».

Так, норма абзаца 1 части 1 статьи 1224 коррелирует с нормами статьи 1115 и части 3 статьи 1195 ГК РФ. Так, например, по – последнему месту жительства наследодателя определяется место открытия наследства. Если последнее место жительства наследодателя неизвестно или находится за пределами РФ, для этих случаев законодатель определил в статье 1115 ГК специальные критерии места открытия наследства и, одновременно, как мы полагаем, породил проблему несогласованности норм статьей 1115 и 1224 ГК РФ.

Статья 1115 ГК РФ четко определяет, что в том случае, если последнее место жительства лица, которое имело имущество на территории РФ, находится за пределами РФ, то местом открытия такого наследства является именно место нахождения имущества, то есть РФ.

И это правило распространяется на любое, в том числе и движимое имущество. То есть делается логический вывод, что и при наследовании такого имущества действуют нормы российского законодательства.

Учитывая то, что статья 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает регулирование отношений по наследованию движимого имущества в случаях, когда последнее место жительства наследодателя находится за пределами Российской Федерации, правом страны, где наследодатель имел последнее место жительства, а статья 1115 Гражданского кодекса Российской Федерации в аналогичной ситуации - законодательством Российской Федерации, существует определенная коллизия норм вышеназванных статей, что делает возможным применение в рассматриваемом случае обеих указанных статей Гражданского кодекса Российской Федерации.

Делая выводы по материалам парафа отметим, что прежде всего следует обратить внимание на то, что Россия восприняла так называемую

концепцию примата (приоритета) норм международного права перед отечественным законодательством.

Прежде всего, Конституция РФ и, например, нормы ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» закрепляют положение о том, что нормы международных договоров России являются частью её правовой системы.

При этом, в рамках доктрины нет единого мнения относительно того, какое именно место международные договоры России занимают в системе иерархии источников отечественного права.

Данная проблема касается вопроса о верховенстве норм международного права над Конституцией РФ.

Данная проблема в принципе была решена в рамках конституционной реформы 2020 года, когда был закреплён принцип верховенства Конституции над международными договорами России.

Есть и иные проблемы – в частности не всегда понятно, когда применяются нормы международного в рамках коллизионного регулирования.

3.2 Проблемы правоприменения международных договоров в России

Первая проблема применения договора на территории РФ непосредственно связана с процессом ратификации в определенной степени вызвана правовыми дефектами пробелами российского законодательства в части закрепления механизмов ратификации международного договора.

Как отмечает И. Лукашук «по установленному законодательством России законодательному процессу, международный договор, внесенный на ратификацию может находиться на рассмотрении Государственной Думой неограниченной время и в итоге вообще может быть не ратифицирован». [37, С. 54].

Но даже если после столь долгого перерыва Государственная Дума ратифицирует названный договор, издаст ратификационную грамоту, направит её депозитарию, то Совет Федерации, Президент РФ могут не согласиться с такой позицией Государственной Думы.

Есть и иная ситуация - Думу может сомневаться в необходимости ратификации такого договора, в его конституционности. В таком случае направляется запрос в Конституционный Суд. Но это также довольно растянуто во времени процедура.

Но пока названные процедуры длятся, другие государства – участники договора могут для себя ввести его в действие безотносительно позиции России по данному вопросу.

Поэтому, как отмечает И. Луакшук «при данных обстоятельствах может возникнуть такое положение, при котором будет оказано негативное влияние на дальнейшее поступательное прогрессивное развитие всего комплекса международных отношений и международного права как основного их правового регулятора. Помимо этого, в двух- и многосторонних правоотношениях между субъектами международного права могут возникнуть определенные затруднения и привести к их ухудшению, что не будет способствовать выполнению международным правом своего социального предназначения» [37, С. 57].

Следующей проблемой является присоединение к договору России в том случае, если, она, например, заявила оговорку по какому-либо договору.

При этом, необходимо исходить из того, что международное право оптимате оговорку как явно выраженную форму заявления неприсоединившейся к договору стороне о необязательности для себя определённой группы международно-правовых норм, которые содержатся в названном договоре, при том, что в принципе стороны согласна с общей направленностью договора [37, С. 55].

Как правило оговорка заявляется в том случае, если о то или иное положение договора противоречит нормам национального права того или иного государства.

Классическим примером такой оговорки, которая как раз и применима к международному частному праву является оговорка, которая имела место при заключении международного договора «О международной купле-продаже».

Такой пример является примером заявления оговорки, содержание которой диктовалось состоянием внутригосударственного законодательства присоединяющейся стороны, явилась оговорка, заявленная Союзом Советских Социалистических Республик при вступлении в 1990 г. на его территории в силу Венской конвенции 1980 г. "О международных договорах купли-продажи товаров".

В том году СССР заявил оговорку о том, что международные договоры купли-продажи, заключенные в устной форме и с участием советских контрагентов, на территории СССР и за его пределами в рамках их исполнения, признаются юридически недействительными, их нормы - ничтожными, не порождающими никаких юридических последствий. При этом СССР ссылаясь на свое гражданско-правовое законодательство, запрещающее заключение подобных сделок в устной форме. В 1992 г. Российская Федерация, являясь правопреемницей СССР и отвечая по договорным обязательствам последнего, подтвердила данную оговорку молчаливым согласием с ней.

Следует отметить, что специалисты в сфере международного права критикуют практику таких оговорок, обращая внимание на то, что подобная практика приводит к тому, что снижается степень эффективности реализации норм договоров.

Есть и ещё одна проблема в сфере применения договора, а именно – может возникнуть ситуация несоответствия договора, который не подлежит ратификации (межведомственный договор) с законодательством России.

Как отмечается доктринально «практика показывает, что органы государственной власти всё равно берут на себя обязательства выполнить обязательства по нератифицированному договору.

Это могут быть, например, дополнительные меры, направленные на выполнение такого договора. Это может быть дополнительное согласование, новация, одобрение, введение специального моратория на исполнение тех норм, которые противоречат законодательству РФ.

Порой практические проблемы могут возникнуть в том случае, если применяются уже подписанные международные договоры.

Одной из причин такой проблемы является то, что в отличие от норм международного права не знает такого перечня, поэтому считается, что в отличие от норм внутреннего права государств, содержащих перечень договоров, подлежащих ратификации по внутреннему праву, международное право не знает такого перечня, поэтому считается, что международно-правовое обязательство государства по любому вопросу, принятое главой государства, главой правительства, министром иностранных дел, является действительным. В случае международного спора по рассматриваемому вопросу решающее значение имеет ссылка на международное право, а ссылка на внутреннее право может оказаться несостоятельной или проблематичной.

Делая выводы по материалам параграфа отметим, что первая проблема применения договора на территории РФ непосредственно связана с процессом ратификации в определенной степени вызвана правовыми дефектами пробелами российского законодательства в части закрепления механизмов ратификации международного договора.

Следующей проблемой является присоединение к договору России в том случае, если, она, например, заявила оговорку по какому-либо договору

Есть и ещё одна проблема в сфере применения договора, а именно – может возникнуть ситуация несоответствия договора, который не подлежи ратификация (межведомственный договор) с законодательством России.

3.3 Предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики

Следует отметить, что можно выделить несколько направлений совершенствования отечественного законодательства в части исполнения договоров в сфере МЧП.

Первое направление - это внесение изменений в законодательство универсального характера, которые касаются действия международного договора. При этом, в рамках доктрины выделяют следующие направления в сфере совершенствования законодательства в названной сфере.

Во-первых, предлагается, в частности принять специальный ФЗ «О принципах и нормах международного права, международных договорах».

В частности, в данном законе предлагается определить следующие положения:

- определить какие именно принципы международного права являются императивными и в какой степени они закрепляются и реализуются в рамках международных договоров;
- при этом, следует определить какие именно принципы являются императивными их нельзя отметить, нельзя игнорировать и какие именно принципы являются диспозитивными.

Естественно, императивными принципами являются те принципы, которые закреплены нормами статьи 1 Устава ООН;

- также следует конкретизировать положения норм статьи 3 ФКЗ «О судебной системе», определив, как именно применится международного права и международных договоров РФ, привести в соответствие названный ФКЗ с теми изменениями, которые были внесены в конституцию в 2020 году.

Недифференцированный подход к определению положения различных видов международных договоров РФ в ГПК РФ и АПК РФ. Ст. 11 ГПК РФ и ст. 13 АПК РФ, говоря о международных договорах РФ в целом, не

подразделяют их на виды, в то время как соотношение юридической силы норм международных договоров РФ и норм иных нормативных правовых актов, применяемых судами, зависит от уровня органа государства, заключившего договор, и формы выражения согласия на его обязательность. Полагаем, что дифференцированный подход к определению положения различных видов международных договоров РФ с учетом их иерархической силы должен найти отражение в данных Кодексах, что требует внесения соответствующих дополнений в названные статьи ГПК РФ и АПК РФ.

Естественно, необходимо решить проблему сроков при ратификации договоров, для этого закрепить два положения:

- государственная Дума начинает рассмотрение вопроса ратификации в течение 2 месяцев с момента заключения договора;
- законы о ратификации международных договоров являются приоритетными включаются в повестку заседания Думу вне очереди вне утверждённых планов работы Думы.

В ФЗ «О международных договорах» определить порядок действия договоров, которые не подлежат ратификации, а именно межправительственных или межведомственных договоров. В принципе может идти речь и о возможности ратификации некоторых из них.

Второе направление совершенствования законодательства в названной сфере - унификация правового материала.

Рассмотрим только некоторые такие направления на примере регулирования правового статуса трудящихся мигрантов и в сфере регулирования брачных отношений. Так, например, совершенствование правового механизма регулирования статуса мигрантов. В части регулирования правового статуса трудящихся мигрантов стоит внести следующие правовые коррективы.

Это принятие ФЗ «О трудовой иммиграции».

Причины принятия данного закона:

- фрагментарность правового регулирования названных отношений

- нормами уже действующих правовых актов;
- очевидные пробелы действующего законодательства, даже на уровне отсутствия полноценного терминологического сопровождения;
- отсутствие четких норм, которые касаются правового статуса отдельных категорий работников-мигрантов;
- действующее законодательство не определяет чётких принципов, требований, которые лежат в основе определения квот для работников-иностранцев граждан.

В данном законе вполне возможно урегулировать следующие общественные отношения:

- в законе следует отразить такие понятия, как «трудоустроенный мигрант», «трудоустроенный – иммигрант», а также ряд смежных понятий;
- следует уточнить требования к трудоустроенным мигрантам в частности к квалификации. При этом самыми общими требованиями должны быть требования к степени владения русским языком и к уровню образования.

Вместе с тем, следует прописать и требования к отдельным группам трудовых мигрантов.

Например, для высококвалифицированных специалистов необходимо учитывать их опыт работы по профилирующей специальности, индивидуальные научные, трудовые и предпринимательские достижения. Для неквалифицированных специалистов стоит ограничиться знанием языка и документом, подтверждающим освоение определенной профессии:

- в будущем законе следует также определить и самые общие требования к квотам, основные принципы определения таких квот;
- в будущем законе необходимо определить и самые основные положения относительно Банка вакансий для иностранных граждан.

В указанной системе работодатели будут размещать объявления о поиске

иностранных сотрудников на те или иные вакансии, а работники - иммигранты смогут быстро и удаленно подбирать себе работу в проверенной организации.

В то же самое время думается принятие данного закона все же проблема перспективы. Но в настоящее время необходимо внесение изменений уже действовавших правовых актов. При этом, такое совершенствование должно идти по следующим направлениям.

Первое направление - это уточнение терминологии.

Так, например, на наш взгляд наиболее приемлемо определение «иностранный работник», под которым понимается иностранный гражданин, вступивший в трудовые отношения с работодателем на территории Российской Федерации. Вместе с тем, в российском законодательстве необходимо закрепить понятие «трудящийся-мигрант» — лицо, законно находящееся и на законном основании занимающееся трудовой деятельностью на территории государства, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает.

Необходимо и уточнение правового статуса некоторых категорий иностранных работников.

Так, например, учитывая степень важности высококвалифицированных специалистов для Российской Федерации и перспектив их дальнейшей натурализации, необходимо более тщательно определить критерии отнесения иностранных граждан к высококвалифицированным специалистам, исключив материальный показатель в качестве ключевого, поскольку высококвалифицированный специалист может вовсе не иметь финансовых интересов на территории нашей страны.

Аналогично изменить некоторые нормы семейного законодательства в частности о расторжении брака и признании брака недействительным.

В частности, конкретизировать основания для расторжения брака нормы статьи 18 Семейного кодекса следует дополнить двумя частями.

«Основаниями расторжения брака, в частности, быть антиобщественное поведение супруга/супругов, в частности факты систематического семейного насилия; если супруги не проживают вместе более 2 лет и оба желают развестись; если супруги живут раздельно более 5 лет и хотя бы один из супругов возражает против развода, супружеская измена, покушение на жизнь супруга; поведение супруга, которое позорит другого супруга, душевное заболевание супруга, смене супругом/супругой пола»;

«В расторжении брака может быть отказано в том случае, если расторжение брака приведёт к существенному нарушению прав несовершеннолетнего ребёнка, поставит в очевидно неблагоприятное положение одного из супругов или обоих супругов».

Во – вторых, необходимо уточнить и круг тех субъектов, которые могут подать заявление о расторжении брака в судебном порядке.

Для этого, норму пункта 2 статьи 16 Семейного кодекса изложить в следующей редакции

«2 Брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным., прокурора, органа опеки и попечительства, уполномоченного п правам ребёнка».

В – третьих, объективно необходим уточнить и форму согласия жены на расторжение брака в том случае, если она беременна или семья имеет общего ребёнка в возрасте до одного года». Естественно, предлагается закрепить норму о письменной форме.

Кроме того, предлагается не распространять общее правило, которое закрепляется нормами статьи 17 на случай, когда, например, родился мертвый ребёнок или ребенок умер до достижения возраста 1 год.

Для этого, диссертант полагает, что статью 17 Семейного кодекса имеет смысл изложить в следующей редакции.

«Муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. Согласие жены выражается только в письменной форме и может быть дано как в совместном заявлении о расторжении брака, так и в отзыве на заявлении или в форме отдельного документа.

Данное ограничение прекращает свое действие при рождении ребенка мертвым или его смерти до достижения возраста одного года».

Точно также уточнить и основания признания брака недействительным.

Как следствие, пункт 1 ст. 27 СК РФ дополнить предложением: «Признание брака недействительным производится и в случае смены пола одним из супругов в период брака на основании заключения медицинских органов о безвозвратной смене пола с момента изменения пол. Недействительными признаются однополые браки.

Кроме того, необходимо напрямую закрепить такое основание признания брака недействительным как заблуждение относительно беременности от того лица, которое вступает в брак.

Как следствие пункт 1 статьи 12 Семейного кодекса РФ дополнить нормами второго абзаца примерно в следующей редакции

«Существенным заблуждением является скрытии беременность со стороны жены от любого лица, кроме мужа».

Точно также следует определить, что сокрытие супругом социально опасного заболевания или иного заболевания, которое не может способствовать нормальному браку.

Для этого пункт 4 статьи 15 Семейного кодекса РФ допустимо изложить в следующей редакции.

«4. Если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, или социально опасное заболевание (психические заболевания, алкоголизм, наркомания, хронические инфекционные заболевания), заболевания, препятствующие

нормальной семейной жизни (импотенция, бесплодие), последнее вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным (статьи 27 - 30 настоящего Кодекса).

Делая выводы по материалам параграфа можно выделить два направления совершенствования законодательства в названной сфере. Первое направление – это внесение универсальных изменений, которые касаются действия договоров в целом. В частности, следует изменить процесс ратификации договоров, определив чёткие сроки. принять ФЗ «О принципах и нормах международного права».

Второе направление – это решение частных вопросов в части, например, регулирования статуса рабочих мигрантов, а также по вопросам брака.

Заключение

Легальное определение международного договора содержится в п. 1 «а» ст. 2 Венской конвенции «О праве международных договоров» (1969 г.), согласно которому международный договор определяется как «международное соглашение, заключенное государствами в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Из доктринальных определений следует согласиться с тем, что международный договор есть сознательное и добровольное объединение согласующихся волеизъявлений, по меньшей мере двух субъектов международного права, которое направлено на возникновение, изменение и отмену правовых отношений

Наибольший интерес, как для науки международного права в целом, так и для международного частного права в частности, представляет деление на самоисполнимые договоры и не самоисполнимые договоры.

В зависимости от необходимости издания внутригосударственных актов для применения норм международного договора выделяют самоисполнимые и не самоисполнимые международные договоры. Данная концепция деления договорных положений получила множество различных по своей сути оценок.

Также следует определить, что важной типологизацией в названной сфере является и типологизация в зависимости от установления или не установления новых норм права.

Первая группа договоров – это договоры, которые устанавливают нормы, которые устанавливают именно нормы как абстрактные правила поведения.

Вторая группа договоров – это договоры, которые не формируют, не формулируют нормы права, именно как абстрактные правила поведения.

В рамках доктрины выделяются следующие признаки внешнеэкономических сделок:

- в сделке должны участвовать субъекты различной национальной принадлежности;
- должен быть чётко очерчен круг отношений, в сфере которых заключаются подобные сделки;
- многообразие разновидностей таких сделок сделки купли-продажи, предоставления услуг, мены и т.д.;
- как правило, основным источником регулирования отношений в сфере внешнеэкономических сделок является международно-правовой договор.

Основным документом в этой сфере является Венская Конвенция ООН 1980 года «О договорах международной купли-продажи». Она закрепляет следующие основные правила:

- обязанность покупателя уплатить цену договора за товар;
- названный акт закрепляет и место, срок платежа;
- важным моментом является и тот факт, что определены последствия за нарушения положений об уплате, в том числе и по сроку уплаты, включая, например, начисленные проценты за просрочку платежа, возмещение убытков и т.д.;
- названный договор регулирует случаи, когда заключение договора осуществляется путем обмена офертой и акцептом;
- одним из важных положений данного договора является то, что не фиксирует определение самого момента заключения договора международной купли-продажи товаров, а именно - договор считается заключенным с момента получения акцепта оферентом.

Договор является важным источником защиты прав интеллектуальной собственности.

Как правило, по кругу участников международного договора в сфере интеллектуальной собственности можно выделить следующие такие договоры.

Во – первых, это договоры общего значения, то есть договоры с неограниченным числом участников.

Во – вторых, это договоры региональные или партикулярные, то есть договоры с ограниченным числом участников.

В – третьих, это договоры, которые носят двусторонний характер, в которых участвуют или два государства, или есть две стороны, когда с одной стороны участвует одно государства, а с другой стороны несколько государств или иных субъектом международного частного права

Есть много договоров в сфере регулирования семейно-брачных отношений. Особый интерес представляет Конвенция 1978 года «О заключении и признании действительности брака».

В частности, Конвенция определяет перечень оснований при наличии хотя бы одного из которых брак признаётся недействительным.

Во-первых, если супруг уже состоит в ином зарегистрированном браке.

Во – вторых, если супруги связаны кровным родством или отношениями усыновления.

В – третьих, если один из супругов или оба супруга не достигли брачного возраста или не получили специального разрешения в том порядке, который требуется в таких случаях.

В – четвертых, если один из супругов не имеет умственных способностей для вступления в брак.

В – пятых, если не реализован принцип свободы на вступление в брак хотя бы в отношении одного из супругов.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что Россия восприняла так называемую концепцию примата (приоритета) норм международного права перед отечественным законодательством.

Прежде всего, Конституция РФ и, например, нормы ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» закрепляют положение о том, что нормы международных договоров России являются частью её правовой системы.

При этом, в рамках доктрины нет единого мнения относительно того, какое именно место международные договоры России занимают в системе иерархии источников отечественного права.

Данная проблема касается вопроса о верховенстве норм международного права над Конституцией РФ. Она в принципе была решена в рамках конституционной реформы 2020 года, когда был закреплён принцип верховенства Конституции над международными договорами России.

Есть и иные проблемы – в частности не всегда понятно, когда применяются нормы международного в рамках коллизионного регулирования.

Первая проблема применения договора на территории РФ непосредственно связана с процессом ратификации в определенной степени вызвана правовыми дефектами пробелами российского законодательства в части закрепления механизмов ратификации международного договора.

Следующей проблемой является присоединение к договору России в том случае, если, она, например, заявила оговорку по какому-либо договору

Есть и ещё одна проблема в сфере применения договора, а именно – может возникнуть ситуация несоответствия договора, который не подлежи ратификации (межведомственный договор) с законодательством России.

Список используемой литературы и используемых источников

- 1) Ануфриева Л.П. Международное частное право. - М. Статут. Том 2. 2012
- 2) Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дисс... д-ра юрид. наук. М., 2004
- 3) Баглай М.В. Конституционное право зарубежных стран. Часть 2 Конституционное право стран Азии, Африки. Латинской Америки. М. Норма. 2019
- 4) Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М., 2015
- 5) Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г // Международные акты о правах человека. Сборник документов. Составители В.А. Карташкин и Е.А. Лукашева. М.: Издательство НОРМА. 2002.
- 6) Венская Конвенция о праве международных договоров" (Заключена в Вене 23.05.1969) // СПС Гарант
- 7) Выполнение международных договоров Российской Федерации: Монография / Отв. ред. О.И. Тиунов. М.: Норма, 2019
- 8) Выскарева, Т. С. Особенности правового регулирования договора международной купли-продажи / Т. С. Выскарева. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 11 (301).
- 9) Гражданское право России // под ред. Сергеева А.П. Часть. 3. М.,
- 10) Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2021) // Российская газета. - .2001. – 28 ноября
- 11) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г №14-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №5. - Ст. 410.
- 12) Гаврилов В.В. Международное частное право: учебное пособие. Владивосток, 2020.

13) Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: WoltersKluwerRussia, 2006.

14) Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. - СПб., Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.

15) Ершов В.А., Сутягин А.В., Кайль А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ. -правовой системы «Консультант Плюс

16) Ерпылева Н.Ю., Международное частное право России / "Гражданин и право", 2012.

17) Желонкин А.И. Наследственное право: Россия и зарубежный опыт. Монография. - М.: ЮРИНФОРМ. 2012.

18) Звеков В.П. Международное частное право. Учебник. М Проспект., 2014.

19) Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): Учеб. пособие / Под общ. ред. Н.М. Коршунова. М.: Норма, 2009.

20) Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 4.

21) Ионцев В. Международная миграция населения в глобализации мирового хозяйства // Международная экономика. 2006. - №2.

22) Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров: заключена в г. Гааге 22 дек. 1986 г.: документ не вступил в силу // Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 1996. С. 209-220.

23) Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) // <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/sales/cisg/CISG-r.pdf>

24) Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956 О трудящихся-мигрантах: конвенция № 97 Международной организации труда от 24 июня 1975 г.: пересмотр. в 1949 г. // Т. I. Женева, 1991. С. 965-981.

25) Конвенция № 97 Международной организации труда «О трудящихся-мигрантах (пересмотренная в 1949 г., заключена в Женеве 1 июля 1949 г.) // Международная защита прав свобод человека: сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990. С. 177—193.

26) Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 04.02. 2014 № 1 – ФКЗ с учетом поправок от 01.07.2020) // Российская газета. - 25.12.1993. - № 237.

27) Кечерукова, А. К. Действие международных договоров в современных геополитических условиях / А. К. Кечерукова. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 27 (213).

28) Кириченко Л.В. Проблемы правового регулирования использования труда иностранных граждан в РФ // Территория науки. 2015. - №2.

29) Крылова Н. Л., Прожогина М. В. «Смешанные браки». Опыт межкультурного общения. М.: Институт Африки РАН, 2012.

30) Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Т. I. Заключение международных договоров. М.: ВолтерсКлувер, 2014.

31) Международное частное право: Учебник/М.М. Богуславский. -6-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2019.

32) Международное частное право: Сборник методических материалов /Отв. ред. Г.К. Дмитриева. - М.: МГЮА, 2013. С 263

33) Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (заключена 18 декабря 1990 г.) // Международное публичное право: сборник документов. М.: БЕК, 1996. Т. 1. С. 492—515.

34) Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право: монография. М. Инфотропик Медиа, 2010.

35) Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999-2000 гг. / сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2002.

36) Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 N 21-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней", пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации", частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы" // СПС Гарант.

36) Сафронова С.С. Гаагские конвенции о заключении и прекращении брака // Государство и право. 2006. Г. № 3. С. 66.

37) Сафронова С. С. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака». Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2003

38) Семейный кодекс Российской Федерации. ФЗ-Н 223 от 29.12.1995 (в ред. от 02.07.2021) // Российская газета. - N 17. - 27.01.1995.

39) Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. М.: Норма 2019.

40) Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрании законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. N 1 (часть I) ст. 3.

41) Тункин Г.И. Теория международного права. М.Норма2019

42) Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации. Монография. - М.: Наука, Флинта, 2011

43) Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" (ред. от 26.03.2022) // Собрании законодательства Российской Федерации от 15 декабря 2003 г. N 50 ст. 4850

44) Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" (ред. от 08.12.2020) //Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июля 1995 г. N 29 ст. 2757

45) Филатова, К. Д. Особенности правового регулирования договора международной купли-продажи товаров / К. Д. Филатова. — Текст: непосредственный // Новый юридический вестник. — 2019. — № 4 (11)

46) Швыдак И.Г. Международная унификация коллизионных норм семейного права // Право и экономика. 2009. № 4

47) Юрова Н.М. Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норма в правовой системе Российской Федерации. - М.: ВолтерсКлувер, 2010.