МФЮА

МОСКОВСКИЙ ФИНАНСОВО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

Тема 4. Особенности правоприменения в МЧП

1. Проблемы, связанные с применением КН

© Чухненко Вячеслав Владимирович, 2016

Ст.ст. 1187-1194 ГК РФ. Две стадии регулирования частно-правовых отношений, осложненных иностранным элементом

1. Разрешении коллизии и выбор права

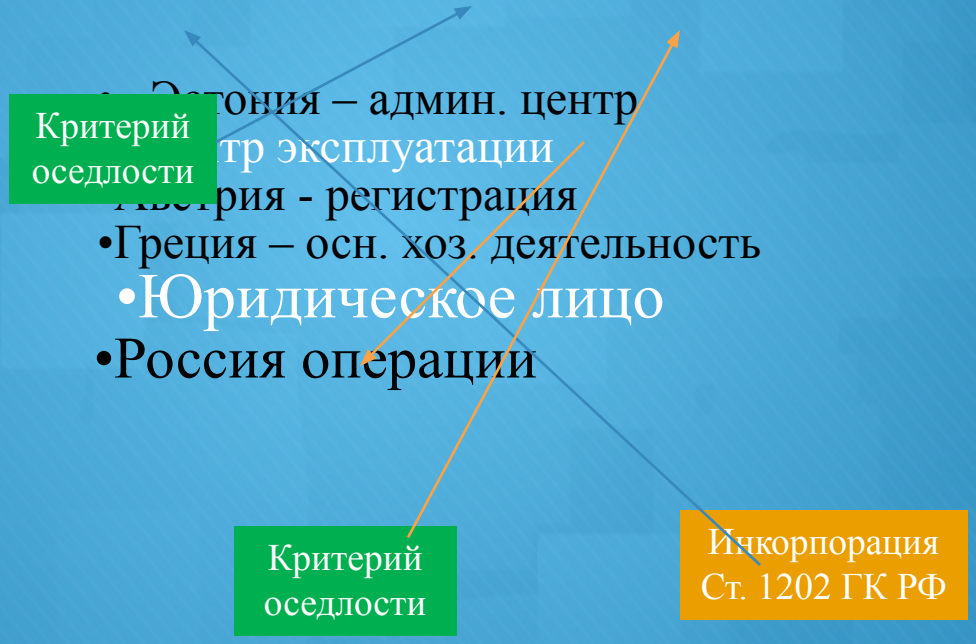
- Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства
- Проблема квалификации юридических понятий
- Выбор права и обход закона
- Множественность коллизионных привязок

2. Применение норм избранного правопорядка

- Общий подход к пониманию иностранного права
- Установление содержания и толкование иностранного права
- Применение права страны со множественностью правовых систем
- Взаимность
- Ограничение применения иностранного права

1.1. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства

1. Проблемы, связанные с применением российских коллизионных норм



1. Коллизионное право России (ст. 1202 ГК РФ) отправляет к праву Австрии, где ЮЛ зарегистрировано.
2. Коллизионное право Австрии отправляет нас к праву Эстонии, где находятся органы управления ЮЛ (В Эстонии действует критерий оседлости).
3. Коллизионное право Эстонии отправляет нас к Греции, в которой ведется основная хозяйственная деятельность ЮЛ.
4. Коллизионное право Греции отправляет нас обратно к праву Эстонии, т.к. в Греции используется критерий оседлости.

Наследственные отношения. Наследодатель перед смертью постоянно проживал в Германии.

Ст. 25 п. 1 Вводного закона к ГГУ: к наследственным отношениям применяется «право государства, гражданином которого является наследодатель в момент смерти» (то есть, право России, происходит обратная отсылка).

П. 1 ст. 1224 ГК РФ: Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства (то есть, право Германии).

Г — Гражданин РФ

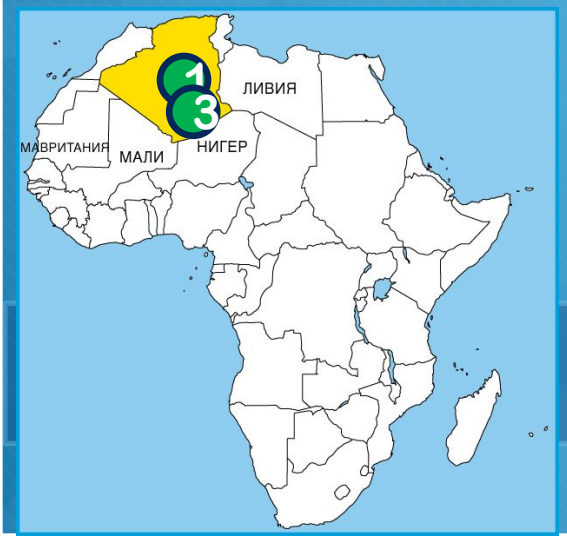
С — Российский суд рассматривает «наследственный спор»

М — Последнее место жительства - Германия

1 Отец - немец
2 Мать - россиянка
3 Малолетний ребенок - немец

Право, применимое к ребенку-немцу, постоянно проживающему с отцом в Алжире. Отсылка к праву третьего государства

Ст. 19 п. 2 Вводного закона к ГГУ: если брак прекращен, применяется к правоотношениям между родителями и детьми «право государства, в котором ребенок имеет свое постоянное место жительства» (то есть, право Алжира).



Ст. 163 СК РФ: Права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок (то есть, право Германии).

2.1. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства

Статья 1190 ГК РФ:

1. Любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами настоящего раздела должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 настоящей статьи.
2. Обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица.

Обратите внимание! По российскому праву не допускается отсылка к праву третьего государства (то есть, в первом примере про ЮЛ и последнем примере про Алжир российский судья не вправе применять отсылку к праву иного, нежели Россия, государства!

П. 1 ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже: Третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

Дело Форго, 1878 г.

После смерти Форго – баварского подданного, всю жизнь прожившего во Франции, осталось имущество, на которое претендовали баварские родственники Форго. Согласно французской коллизионной норме того времени наследование определялось по закону гражданства наследодателя, то есть по баварскому праву. Однако в праве Баварии тж имелась КН, согласно которой наследование подчинялось закону домициля наследодателя, то есть французскому праву. Перед фр. судом возникла проблема: применить ли баварское материальное право или, следуя баварской КН, принять обратную отсылку и применить фр. закон. Французский суд принял обратную отсылку и применил фр. право, в результате чего баварские родственники Форго лишились наследства, поскольку в отличие от баварского права фр. право не признавало наследование после внебрачных детей, а Форго был внебрачным ребенком.

Дело ReRoss, 1930

в деле Re Ross (1930) Т., британская подданная, домицилированная в Италии, умерла, оставив движимое имущество в Англии и Италии. Она составила два завещания – одно в Англии, другое в Италии. Согласно своему английскому завещанию Т. Завещала все свое имущество в Англии своей племяннице Х. В своем итальянском завещании она завещала свое имущество в Италии своему внучатому племяннику С. Поскольку Т. не оставила ничего своему сыну З, он предъявил иск в английский суд на том основании, что согласно итальянскому праву он имеет право на половину собственности своей матери в качестве законного наследника. Согласно английским коллизионным нормам действительность завещания Т. регулировалась правом Италии, как правом ее домицилия в отношении движимого имущества, и правом Италии как lex situs в отношении недвижимого имущества. В английском суде было доказано, что если бы итальянский суд рассматривал данное дело, то он применил бы право Англии как право гражданства наследодателя (Т) в отношении как движимого, так и недвижимого имущества, и что итальянский суд не принял бы обратную отсылку к итальянскому праву (то есть применил был английское материальное право). Точно так же поступил и английский суд – он применил внутреннее английское право и требования истца З были отвергнуты.

1.2. Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению

Конфликт квалификации/скрытые коллизии
Предварительный коллизионный вопрос

На примере действительности завещания после вступления в брак

Вступление в брак отменяет действие любого завещания

•П. 2 ст. 1224 ГК РФ
•П. 1 ст. 161 СК РФ

Действительность завещания

•Россия
•Англия
РОССИЙСКИЙ СУД

Разные понятия по содержанию в объеме КН

- РФ
  - Форма завещания
  - Брак
  - Исковая давность
- Зарубежные страны
  - Форма завещания
  - Брак
  - Исковая давность
  - Узаконение внебрачных детей

Разные понятия в привязке КН

- РФ
  - Место совершения сделки
  - Закон места жительства
  - Место нахождения вещи
- Зарубежные страны
  - Место совершения сделки
  - Закон места жительства
  - Место нахождения вещи

Пример про «родительское благословение»

- Франция
- Родительское благословение – условие заключения брака
- Англия
- Родительское благословение – форма брака

При регистрации брака в Англии, английский сотрудник регистрирующего органа не применит право Франции, не потребует согласия родителей, т.к. в Англии «родительское благословение» – форма брака, то есть применяется право Англии, не знающее этого института.

Срок исковой давности

- Англия
- СИД – институт процессуального (публичного) права (6 лет)
- Россия
- СИД – институт частного права (Глава 12 ГК РФ, по общему правилу – 3 года)

Российский судья может применить английский срок исковой давности (если применимым к договору будет право Англии) даже несмотря на то, что по праву Англии СИД – институт процессуального права, потому что квалификацию СИД будет проводить по праву России.

Место жительства в РФ

П. 1 ст. 27 Конституции: Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства.

П. 1 ст. 20 ГК РФ: Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Ст. 2 Закона «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительствах в пределах РФ» место жительства - жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ, и в которых он зарегистрирован по месту жительства.

Правила регистрации и снятия граждан РФ с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ

Пп. 3 п. 1 ст. 2 ФЗ О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в: место жительства иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации (далее - место жительства) - жилое помещение, по адресу которого иностранный гражданин или лицо без гражданства зарегистрированы в установленном законом порядке.

Место жительства за рубежом

- Франция
  - Ст. 102 ФГК: определяется местом нахождения постоянного обзаведения (место основного обитания) – местом нахождения основной части имущества
  - Ст.ст.108,108-2 ФГК: муж и жена вправе иметь раздельное МЖ, несовершеннолетние проживают с родителями.

- Германия
  - §7 Место жительства определяется местом постоянного проживания лица и может быть в нескольких местах.
  - «Лицо, постоянно проживающее в каком-либо месте, признается имеющим место жительства в этом месте».

- Англия
  - Место жительства определяется место нахождения основной части его имущества (домицилий).
  - Вообще – три домициля

- США
  - Штата Невада – 24 часа
  - Округа Колумбия – 6 месяцев

Ст. 1205.1 ГК РФ

Движимое/недвижимое имущество

- РФ
  - Ст. 130 ГК РФ:
  - земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.
  - воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания

- Испания
  - Деньги, ЦБ
  - Машины, сосуды, минеральные удобрения, инструменты и приспособления для обработки земли

- Германия
  - Недвижимость – земля и составные части земельного участка, т.е. вещи, прочно связанные с землей: строения, растения на корню, семена, высаженные в почву, а также права, связанные с правом собственности на земельные участки.

- Франция
  - Ст. ст. 518, 520, 524 ФГК:
  - Земельные участки и строения
  - Ветряные или водяные мельницы
  - Урожай на корню и плоды, не снятые с деревьев
  - Вырубленный лес
  - Животные на участке фермера
  - Земледельческие орудия
  - Рыба в реке
  - Голуби в голубятне

Узаконение внебрачных детей в мечети

Статья 17. Порядок внесения сведений о родителях в запись акта о рождении ребенка

1. Отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями в записи акта о рождении ребенка по заявлению любого из них.
Сведения о матери ребенка вносятся в запись акта о рождении ребенка на основании документов, указанных в ст. 14 настоящего закона, сведения об отце ребенка - на основании свидетельства о браке родителей.
2. В случае, если брак между родителями ребенка расторгнут, признан судом недействительным или если супруг умер, но со дня расторжения брака, признания его недействительным или со дня смерти супруга до дня рождения ребенка прошло не более трехсот дней, сведения о матери ребенка вносятся в запись акта о его рождении в порядке, установленном п. 1 настоящей статьи, сведения об отце ребенка - на основании свидетельства о браке родителей или иного документа, подтверждающего факт государственной регистрации заключения брака, а также документа, подтверждающего факт и время прекращения брака.
3. В случае, если родители ребенка не состоят в браке между собой, сведения о матери в запись акта о рождении ребенка вносятся в порядке, установленном п. 1 настоящей статьи.
Сведения об отце ребенка в данном случае вносятся:
на основании записи акта об установлении отцовства в случае, если отцовство устанавливается и регистрируется одновременно с государственной регистрацией рождения ребенка;
по заявлению матери ребенка в случае, если отцовство не установлено.
Фамилия отца ребенка записывается по фамилии матери, имя и отчество отца ребенка - по ее указанию. Внесенные сведения не являются препятствием для решения вопроса об установлении отцовства. По желанию матери сведения об отце ребенка в запись акта о рождении ребенка могут не вноситься.

Способы разрешения

- По иностранному праву
- Вольф М.
- Автономная квалификация
- Лунц Л.А.
- Lex fori
- Матиас Рейманн

Разрешение проблемы в ст. 1187 ГК РФ

1. При определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется **в соответствии с российским правом**, если иное не предусмотрено законом.

2. Если ... юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации **может применяться иностранное право**.

3. Если ... юридические понятия, требующие квалификации, известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации **может применяться иностранное право**.

1.3. Обход закона

- Обход брачного возраста в России (п. 1 ст. 158 СК РФ – ст. 14 СК РФ).
- Развод в Великобритании (Шотландия – XVII в, Англия – 1858 г, С. Ирландия – 1939 г.)
- Дело принцессы Бофремон
- Shame marriages в США

Обход ст. 14 о брачном возрасте

Статья 158. Признание браков, заключенных за пределами территории Российской Федерации

Браки между гражданами Российской Федерации и браки между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, заключенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации, если отсутствуют предусмотренные статьей 14 настоящего Кодекса обстоятельства, препятствующие заключению брака.

Статья 14. Обстоятельства, препятствующие заключению брака

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.

Модельный закон для стран СНГ

- **Ст. 1198: Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом.**