

**Проблема злоупотребления правом
в сфере международного частного права****М. В. Кауракова**

кандидат юридических наук, член Российской ассоциации международного права.
Адрес: Российская ассоциация международного права,
119019, Москва, ул. Знаменка, д. 10.
E-mail: maria.kaurakova@mail.ru

**The Problem of Misuse of Rights
in the Private International Law Sphere****M. V. Kaurakova**

PhD of Law, Member of the Russian Association of International Law.
Address: Russian Association of International Law, 10 Znamenka Str.,
Moscow, 119019, Russian Federation.
E-mail: maria.kaurakova@mail.ru

Аннотация

Целью данной статьи является пересмотр и ограничение сферы действия концепции свободы волеизъявления, широко развитой во всех без исключения правовых системах, с целью защиты публичных и частных прав лиц, которым ее реализация в эпоху глобализации наносит зачастую непоправимый вред. Для ее достижения необходимо 1) раскрыть особенности реализации концепции свободы волеизъявления в частноправовой сфере; 2) проанализировать особенности реализации социальных договоров, участниками которых являются физические лица и государства; 3) дать оценку возможности и необходимости отказа от таких социальных договоров посредством подчинения правоотношений иностранному праву и юрисдикции; 4) проанализировать последствия такого отказа от социальных договоров; 5) дать конкретные предложения по решению проблемы злоупотребления правом в сфере международного частного права.

Ключевые слова: международное частное право, злоупотребление правом, социальный договор, правовой статус, субъект права.

Abstract

To reconsider and limit the concept of freedom of volition advanced in all states in the way meeting interests of public and private law subjects suffering huge losses due to its implementation in the era of globalization is the main end of the present paper. To meet this end it is necessary to 1) uncover particulars of this concept in a private law sphere; 2) to consider details of social contracts between physical persons and states; 3) to evaluate possibility and necessity to undo social contracts by submission of legal relations to foreign law and jurisdiction; 4) to analyze consequences of this undoing; 5) to give proposals to cope with this problem of misuse of rights in the private international law sphere.

Keywords: private international law, misuse of rights, social contract, legal status, subject of law.

Принимая во внимание особую природу и характер международного частного права как самостоятельной отрасли права, занятой разрешением проблем применимого права и юрисдикции, возникающих в рамках частноправовой деятельности ее субъектов, вопросы злоупотребления правом применительно к

данной отрасли частного права будут рассматриваться в данной статье в связи с выбором права и юрисдикции, когда такой выбор выходит за пределы правомерного поведения и наносит вред национальным интересам государств, с которыми такие субъекты связаны, либо интересам других лиц.

Под субъектами права понимаются физические лица и различные виды объединений таких лиц, наделенных самостоятельным правовым статусом субъекта, вне зависимости от сферы полномочий таких объединений в рамках частноправовой либо публично-правовой деятельности. По этой причине под такими объединениями понимаются как юридические лица, так и государства и межгосударственные объединения в качестве субъектов трансграничной частноправовой деятельности и возникающих в этой связи споров.

Однако в данной статье речь пойдет исключительно о нарушении публичных интересов государств либо частных интересов физических и юридических лиц при обращении указанных выше лиц в иностранный правовой порядок с целью подчинения его правовым установлениям различного рода отношений, участниками которых они являются. При этом под таким обращением понимается как 1) физическая активность, к примеру, по получению иностранного гражданства либо регистрации юридического лица в иностранном правовом порядке, так и 2) простое, ничем не обусловленное волеизъявление в отношении подчинения конкретных договорных отношений, участниками которых они являются, иностранному правовому порядку. Вне зависимости от того, в какой форме оно выражено, характерным признаком такого обращения является твердое намерение физических и юридических лиц не применять право собственного государства.

Необходимость обращения к вопросу злоупотребления в сфере международного частного права вызвана широким распространением во всех отраслях частного права концепции свободы волеизъявления. В сфере международного частного права в настоящее время реализация данной концепции имеет свои характерные особенности. Она сопровождается уклонением физического лица, действующего в собственном качестве либо в составе правоспособного объединения, от социального договора с государством, которому такое физическое лицо принадлежало либо принадлежит в силу прочной правовой и фактической связи.

Такое уклонение может приобретать различные формы. В качестве примера можно привести выбор таким физическим лицом

иностранного правового порядка и юрисдикции, наделяющих его конкретными преференциями и иммунитетом от преследования за деятельность, направленную на извлечение дохода либо прибыли, осуществляемую в собственном правовом порядке, где тем не менее не выплачиваются налоги и не вносятся иные обязательные платежи, обеспечивающие решение конкретных социальных задач, стоящих перед ним.

Также в качестве примера можно привести подчинение иностранному правовому порядку частных правоотношений национальной государственной корпорации (либо организации с государственным участием) с иностранной компанией, участниками (учредителями) которой являются российские корпорации. При этом такое подчинение, как правило, сопровождается оговоркой, которая используется без обращения и анализа природы, характера и возможных исключительно негативных правовых и иных последствий реализации данной оговорки. Она состоит в отказе данной государственной корпорации от иммунитета вне зависимости от места рассмотрения спора и существования спора. На это обращаем особое внимание.

Вместе с тем под социальным договором понимается особая разновидность правоотношений физического лица с государством национальности (гражданства). В рамках реализации таких отношений возникают взаимные права, обязанности и ответственность его участников. Применительно к физическому лицу это категории, определяющие и раскрывающие его правовой статус в качестве субъекта права. Речь идет о статусе субъекта прав, обязанностей и ответственности, наделяемом государством, осуществляющим властные полномочия в отношении такого лица.

В этой связи возникает вопрос, существует ли сейчас, в так называемую эпоху глобализации, открывающую широкие возможности для полного раскрытия трудового, технологического, инвестиционного и иного потенциала в различных социально-экономических сферах, необходимость в поддержании таких договоров на тех началах, которые были первоначально определены сообществами? Этот вопрос, на который нам представляется невозможным ответить в негативном ключе, является основным при рассмотрении пред-

мета статьи, состоящего в отражении негативного влияния злоупотребления правом при выборе применимого права и юрисдикции на гармоничное развитие сообществ (государств).

Начнем наше изложение с того, что на протяжении многих веков концепция свободы волеизъявления осваивала новые горизонты, наполняясь не характерным для нее содержанием. Одной из форм выражения такой свободы является свобода от договора, на что обращаем особое внимание. Первоначально она характеризовалась недопущением навязывания лицу (субъекту права) частноправовой сделки с лицом и на условиях, являющихся неприемлемыми для него.

Впоследствии начиная с середины прошлого столетия такая свобода стала выражаться в отказе от подчинения лица национальному правопорядку в различных вопросах реализации правоспособности, которой оно наделено национальным правопорядком в рамках действия соответствующих социальных договоров для наиболее полного раскрытия его потенциала в различных социально-экономических сферах жизни общества.

В этой связи возникает вопрос, является ли такая свобода волеизъявления абсолютной и не нарушает ли она публично-правовые интересы государства, с которым такое лицо тесно юридически или фактически связано? Для ответа на данный вопрос необходимо прежде разрешить вопрос, как определяется связь лица с конкретным правопорядком и как можно охарактеризовать данную связь?

В сфере международного частного права, оперирующего понятиями «субъект и объект международного частного спора», «субъект и объект международного частного правоотношения», основное внимание законодателя уделяется вопросу локализации таких субъектов и объектов правоотношений, спор по которым приводит к необходимости разрешения такого вопроса в конкретном правопорядке, будь то национальный либо иностранный.

Причина проста: международное частное право – это особая отрасль права, призванная регулировать отношения, тесно и непосредственно связанные с двумя и более самостоятельными правопорядками, имеющими свои характерные особенности, непосредственно отражающиеся на материально-

правовом регулировании частноправовых отношений. Одной из таких особенностей является содержание правового статуса физического или юридического лица в качестве субъекта права, обязанности и ответственности.

Итак, любое правоотношение в частноправовой сфере имеет основание возникновения, реализации, изменения и прекращения в соответствующей системе частного права. Если само правоотношение имеет строгую территориальную локализацию, то и все его элементы подчиняются этому общему правилу. В случае возникновения спора в отношении применимого права и юрисдикции их выбор осуществляется на основе норм и принципов международного частного права, являющегося неотъемлемой составляющей системы частного права любого государства.

Когда речь идет о содержании международного частного права, его основу составляют четыре разновидности норм, характеризующихся уникальным содержанием. Среди них выделяют 1) свехимперативные, или нормы непосредственного применения; 2) коллизивно-правовые нормы; 3) унифицированные материально-правовые нормы и 4) нормы о международной юрисдикции.

Особенность реализации данных норм в отношении конкретного правоотношения, спор из которого передан на рассмотрение в суд либо иной правоприменительный орган, заключается в том, что они не разрешают трансграничный частноправовой спор. Основная сфера их применения состоит в выборе применимого права и юрисдикции.

Такие нормы предоставляют правоприменителю ответ либо указание на необходимость выбора одного конкретного правопорядка из нескольких находящихся в состоянии столкновения либо конкуренции по причине неопределенности в вопросе материально-правовой либо процессуальной компетенции соответствующих правопорядков. После выбора применимого права и юрисдикции спор из такого правоотношения рассматривается на основе действия норм материального права.

В чем же выражается связь субъекта и объекта с конкретным правопорядком и как правоприменителю определить такую связь для цели безошибочной локализации частного правоотношения в конкретном правопорядке?

ке? Прежде всего стоит отметить, что любое физическое лицо, действующее в своем собственном качестве либо в составе некоторого правоспособного объединения физических лиц в силу общих начал общежития наделяется, ограничивается и лишается прав в том правовом порядке, с которым оно наиболее тесно связано.

Этот же правовой порядок обеспечивает беспрепятственное осуществление и защиту таким лицом своих прав за его пределами. Указанная связь определяется постоянным пребыванием такого физического лица в соответствующем правовом порядке, устанавливающим условия такого пребывания, и выражается в наделении такого лица особым правовым статусом¹. Речь идет о статусе гражданина, характеризующемся полнотой прав, реализуемых в различных социально-экономических сферах жизни общества. Он закрепляется государствами за физическими лицами как основными субъектами права².

В этой связи правовой статус как особая правовая категория строится на следующих ключевых идеях:

- 1) обеспечение свободы, выражающейся в наборе прав и свобод;
- 2) сохранение зависимости, проявляющейся в обязанностях и ответственности перед другими субъектами права;
- 3) верховенство права, поддерживающего баланс прав, обязанностей и ответственности в интересах отдельного физического лица либо общества в целом.

Речь идет о том, что правовой статус – не абстрактная категория. Это признание государством физического лица в качестве полноценного участника гражданского оборота, характеризующегося широким набором прав, обязанностей и ответственности для цели

гармоничного развития личности и общества в целом. Поэтому правоспособное лицо – это субъект не только права, но и обязанности, а также ответственности, так как права не существуют отдельно от обязательств, и любое право порождает конкретное обязательство, неисполнение которого ведет к возложению ответственности.

В этой связи возникает вопрос, возможно ли исключение одной из идей, лежащих в основе данной правовой категории, без нарушения конструкции правового статуса? По нашему мнению, невозможно. Свобода только тогда полезна обществу и поддерживается им, когда она имеет свои объективные пределы и не ведет к нарушению прав третьих лиц. Его недопущение обеспечивается строгим соблюдением нормы закона, имеющего строго территориальный характер. Принятие такого закона связано с необходимостью защиты и представления как частных, так и публичных интересов. Такая защита предусматривает возложение обязанностей и ответственности на нарушителя.

Полнота прав, которой наделяются физические лица в случае гражданства, в настоящее время является основным предметом социальных договоров с иностранными суверенными образованиями. Конкретной целью таких договоров является получение преференций либо иммунитета от уголовного и иного преследования, которыми иностранные суверенные образования наделяют физические и юридические лица, поддерживающие юридическую, но не фактическую связь с ними.

При этом указанные преференции и иммунитет в ряде случаев нарушают права и интересы государств, гражданами которых такие физические лица являются. Наиболее распространенным случаем такого злоупотребления правом отказа от социального договора является получение иностранного гражданства (регистрации компании за рубежом) с целью уклонения от уплаты налогов и иных обязательных взносов в национальном правовом порядке, к примеру, по месту осуществления сделок, являющихся основанием для возникновения дохода или прибыли от такой деятельности.

Ни для кого не секрет, что в основе такого злоупотребления правом, выражающегося в отказе от исполнения обязанностей, возлага-

¹ В зависимости от основных начал развития соответствующего суверенного образования статусом гражданина могут наделяться лица, не имеющие постоянного места пребывания в нем. Условия предоставления гражданства определяются суверенными образованиями самостоятельно, исходя из собственного понимания полезного и необходимого для устойчивого социально-экономического развития.

² Придание такого значения физическим лицам является неслучайным. Мир, такой, как мы его знаем в качестве системы, состоящей из частноправовых и публично-правовых систем государств, строится на понимании особой роли в ней человека, гражданина и личности.

емых государствами на своих граждан и юридических лиц, посредством выбора иностранного права и юрисдикции, лежит не только злонамеренный умысел лица в рамках своей деятельности, выходящей за пределы предоставленных ему полномочий. В основе указанного злоупотребления также наделение такого лица широким перечнем прав и свобод без возложения конкретных обязанностей и ответственности.

Какова же роль международного частного права как самостоятельной отрасли права, законодательства и правоведения в этой связи? Роль международного частного права состоит в развитии и претворении в жизнь идей и концепций, способствующих свободе волеизъявления, в том числе в отношении соблюдения норм социального договора с государством национальности, когда такая свобода не оказывает негативного воздействия на интересы публичного порядка и публичной безопасности, превалирующие над любыми частноправовыми интересами отдельно взятых лиц.

Напомним, что правовой статус – очень широкая категория, подлежащая использованию ко всему многообразию отношений, в которые вступают физические лица и их правоспособные объединения. При этом правовой статус, несмотря на свою строго территориальную природу, – явление экстерриториальное по своему характеру и последствиям. Это значит, что вне зависимости от правового порядка гражданского либо коммерческого оборота, участником которого является определенное физическое (либо юридическое) лицо, защита его прав и законных интересов обеспечивается действием его личного закона. Это право государства, с которым такое лицо юридически либо фактически (гражданство или domicilio) тесно связано.

По нашему мнению, признание государствами иностранных лиц собственными гражданами не должно отражаться на объеме их прав, обязанностей и ответственности по отношению к собственным правовым порядкам, гражданами которых они (первоначально) являются. Если эти граждане выбрали иностранный правовой порядок для локализации коммерческой деятельности, она будет под-

падать под действие иностранного правового порядка только в том случае, если не выходит за пределы этого правового порядка, в противном случае должна регулироваться личным законом такого физического либо юридического лица. На основании действия концепции снятия корпоративной вуали это государство лица, определяющего и контролирующего ведение такой коммерческой деятельности. Данный подход должен найти отражение в соответствующих двусторонних и многосторонних международных соглашениях о сотрудничестве, защите иностранных капиталовложений и пр.

Более того, данные лица не вправе предъявлять требования к собственным правовым порядкам через различные международные инстанции по защите капиталовложений. Такие инвестиции не должны подпадать под действие двусторонних и многосторонних соглашений о защите иностранных капиталовложений. Соответствующие поправки должны быть внесены в национальное законодательство, неотъемлемой частью которого являются указанные международно-правовые акты.

Помимо прочего, капитал, накопленный в собственном правовом порядке, а затем получивший статус иностранного во всех принимающих правовых порядках в целях уклонения от налогообложения, ни при каких условиях не должен признаваться иностранным в первом правовом порядке для цели разрешения международного частноправового спора. Для этого помимо вышеуказанных необходимо внести изменения в законодательство по международному частному праву посредством использования соответствующей коллизионно-правовой привязки к месту происхождения капитала вне зависимости от того, в каком правовом порядке данный капитал локализован и используется, к любого рода спорам из трансграничных инвестиционных правоотношений. Под последними понимаются споры из отношений по трансграничному капиталовложению, когда оно не преследует цели благотворительной деятельности и сопровождается риском потерь.

Список литературы

1. *Austin J.* Lectures on Jurisprudence of the Philosophy of Positive Law. – London, 1869.
2. *Bar L. V.* The Theory and Practice of Private International Law. – Edinburgh : William Green & Sons Law Publishers, 1892.
3. *Bastiat F.* La Loi. – Paris : Librairie de Guillaumin Et Cet, 1850.
4. *Cole G. D. H.* Social Theory. – London : Methuen & Co. LTD, 1920.
5. *Ehrenzweig A. A.* Choice of Law: Current Doctrine and True Rules // California Law Review. – 1961. – Vol. 49. – Issue 2. – P. 240–253.
6. *Juenger F. K.* General Course on Private International Law // Recueil des Cours, 1986.
7. *Kant I.* The Philosophy of Law. An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right. – Edinburgh : T. & T. Clark, 1887, 265 .
8. *Lorenzen E. G.* Theory of Qualifications and the Conflict of Laws // Columbia Law Review. – 1920. – Vol. XX. – N 3. – P. 247–282.
9. *Rousseau J.-J.* Du Contract Social, ou Principes du Droit Politique. – Paris : Imprimerie De Chaingnieau Aine, 1816.
10. *Wharton F.* A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law. – Rochester, N.Y. : The Lawyers' Cooperative Publishers Co., 1905.