

## ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТРАНСГРАНИЧНОСТИ СПОРА В КАЧЕСТВЕ НЕОБХОДИМОЙ ПРЕДПОСЫЛКИ ДЛЯ ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

**Шушанна Алексанян**

*Аспирант кафедры гражданского и гражданско-процессуального  
права Российско-Армянского университета*

Как отличить внутренние частноправовые споры от международных? Какие критерии стоит брать за основу при проведении деления? Иначе говоря, как определить трансграничный частноправовой спор? На первый взгляд, эти вопросы могут показаться академическими и не несущими прикладного характера. Однако, они имеют важное практическое значение. Изучение этих вопросов необходимо для корректного и уместного применения коллизионных норм.

Нормы международного частного права регулируют гражданско-правовые, семейные и трудовые отношения с иностранным или международным элементом<sup>1</sup>.

Действие международного частного права обуславливается наличием в частноправовых отношениях иностранного элемента, и оно применяется только при наличии этого элемента. Наличие иностранного элемента ставит под сомнение применение национального материального права суда (*lex fori*) и в зависимости от того, какого подхода придерживается та или иная страна, ставит суд перед необходимостью или возможностью применения коллизионных норм, которые определяют подлежащее применению право. То есть международное частное право вступает в игру, когда дело, находящееся в суде, затрагивает какое-то обстоятельство, событие, сделку, которые настолько тесно связаны с иностранной правовой системой, что возникает необходимость обратиться к этой системе<sup>2</sup>.

Правосудие по трансграничным спорам отличается от правосудия по внутринациональным делам тем, что оно состоит из двух этапов: сначала суд определяет применимый правопорядок и только после этого применяет материальные нормы соответствующего правопорядка.

Из вышеизложенного следует, что квалификация того или иного спора в качестве трансграничного, то есть имеющего в своем составе иностранный элемент, является необходимой предпосылкой для применения международного

<sup>1</sup> Международное частное право: учебник: в 2 т. / **А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.**; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. С. 8. Цит. по Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1994. С. 10.

<sup>2</sup> **G.C. Cheshire:** Private International Law, Oxford University Press, London E.G., first published 1923, reprinted 1943, 1945, 1946, reprinted 1955, p. 5.

частного права. Однако, на практике определение наличия иностранного элемента является неоднозначным, что обуславливает значимость настоящего исследования. Проблема состоит в том, чтобы определить, когда дело связано только с одним государством или, когда оно в достаточной степени связано с иностранным государством или правовой системой, чтобы выбрать применимое право на основании коллизионных норм или санкционировать применение права, выбранного сторонами.

Некоторые ученые могут посчитать, что определение трансграничности спора не имеет практического, прикладного значения и может существовать только в теории. В основе этого подхода лежит мнение, что сфера действия коллизионных норм не имеет границ и распространяется не только на дела с наличием иностранного элемента, но и на внутренние споры. Для них каждое дело является потенциальным конфликтом правовых норм, и, рассмотрев его через процедуру выбора применимого права, суд может легко выяснить, применяется ли право суда или иностранное право<sup>1</sup>.

С одной стороны, такой подход может показаться привлекательным, так как в соответствии с ним не возникает необходимости определения трансграничного частноправового спора и, соответственно сферы применения международного частного права. Однако этот подход не будет оправдывать свои цели с практической точки зрения, так как возникает необходимость применения судом своих коллизионных норм в каждом рассматриваемом им деле, необходимость указывать в каждом судебном решении основания применения не только иностранного, но и национального права. Кроме того, рассматриваемый подход создает множество возможностей для злоупотребления правами как судом, так и сторонами спора. Так, последние могут создать иллюзию необходимости применения иностранного права к отношениям, явно имеющим национальный характер, с целью избежать применения каких-либо положений национального права, что приведет к несправедливому исходу дела.

Следовательно, вышеизложенный подход не устраняет необходимости разграничения трансграничного спора от внутреннего и не может умалять значение настоящего исследования.

Значение определения наличия иностранного элемента в частноправовом споре разнится в зависимости от роли суда в вопросе применения иностранного права.

В мире существует множество различных подходов к определению роли суда в вопросе применения иностранного права, которые можно обобщить в две большие группы. Согласно первой теории, которая именуется теорией факультативного выбора права<sup>2</sup>, иностранное право не применяется по инициативе суда, и необходимой предпосылкой для его применения является заявление стороны спора. Второй подход базируется на концепции применения иностранного права

---

<sup>1</sup> M. De Boer, Th., "Facultative Choice of Law The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law (Volume 257)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 242, first published online: 1996, [Электронный ресурс]: [http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pp1rdc\\_A9789041104403\\_03](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789041104403_03) (дата обр. 25.11.2021).

<sup>2</sup> Jänterä-Jareborg, Maarit, "Foreign law in national courts: A comparative perspective (Volume 304)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 197, first published online: 2003, [Электронный ресурс]: [http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pp1rdc\\_A9789004140233\\_02](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789004140233_02) (дата обр. 01.12.2021), цит. по A. Flessner, "Fakultatives Kollisionsrecht", *RabelsZ*, 1970, pp. 547- 584.

судом *ex officio*<sup>1</sup>, то есть применение иностранного права по инициативе суда является его обязательством.

Очевидно, что выявление трансграничного характера спора имеет более весомое значение, если суд имеет обязательство по применению иностранного права при наличии необходимых предпосылок независимо от заявления стороны. Так, в случае факультативного выбора права суд, не имея обязанности применения иностранного права, соответственно и не заинтересован в самостоятельном выявлении наличия оснований применения международного частного права. Иначе говоря, если нет необходимости применения иностранного права, то целесообразность применения коллизионных норм, которые могут отсылать к иностранному праву, также отпадает.

Однако, подход факультативного применения иностранного права со временем претерпевает изменения<sup>2</sup>, так как он препятствует установлению благоприятных взаимоотношений между странами и может привести к несправедливому исходу дела.

Следовательно, значение определения трансграничного частноправового спора, то есть выделения критериев определения иностранного элемента в частноправовых отношениях, не должно умаляться по причине существования разных теорий применения иностранного права национальным судом. Необходимость определения трансграничного частноправового спора соответствует современным тенденциям развития частноправовых отношений, а подходы государств к вопросу применения иностранного права следует приводить в соответствие со складывающимися международными отношениями, так как постановка национального права выше иностранного противоречит сбалансированному и непредвзятому регулированию международных частноправовых отношений.

Определение трансграничности спора имеет особое значение в случаях, когда коллизионные нормы отсылают к применению иностранного права или при выборе сторонами иностранного права на основании автономии воли сторон, так как в таком случае появляется необходимость оценки правомерности этого выбора. Интерес правопорядка, связанный с обеспечением применения обычных императивных норм для внутренних договоров, который может быть охарактеризован как интерес в соблюдении императивных предписаний, требует проведения разграничения между внутренними и трансграничными договорами с последующим разрешением действия принципа автономии воли только в отношении трансграничных договоров<sup>3</sup>. То есть необходимость квалификации частноправового спора в качестве трансграничного возникает как для применения коллизионных норм при отсутствии выбора применимого права сторонами, так и при наличии последнего, что более подробно будет рассмотрено в настоящем исследовании.

---

<sup>1</sup> International Commercial Litigation (2nd Edition) Richard Fentiman, p. 666, from: Oxford Legal Research Library (<http://olrl.oup.com>). (c) Oxford University Press, 2021; Перетерский И.С. Очерки международного частного права РСФСР. М., 1925. С. 42-43.

<sup>2</sup> **Хоцанов Д.А.** Основания применения иностранного частного права в доктрине, законодательстве и судебной практике Англии, США и России // Журнал российского права. — 2008. — N 6, цит. по Geeroms S. Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis. Oxford, Oxford University Press, 2004. pp. 82-83.

<sup>3</sup> **Асосков А.В.** Коллизионное регулирование договорных обязательств. – «Инфотропик Медиа», 2013 г. С. 121.

Предполагается, что основания применения коллизионных норм, то есть выделение критериев трансграничного частноправового спора, должны быть предусмотрены в самих источниках, содержащих коллизионные нормы. Особенностью транснациональных отношений является то, что они не имеют собственной правовой системы, поэтому и в их регламентации, и в их непосредственном регулировании принимают активное участие и нормы национального права, и нормы международного права, и нормы права иностранных государств<sup>1</sup>. Итак, коллизионные нормы могут содержаться как во внутринациональных источниках, так и международно-правовых.

Обратившись к существующим в сфере международного частного права международным конвенциям, можем обнаружить, что они не позволяют однозначно выделить критерии трансграничных частноправовых споров, так как в большинстве случаев не содержат релевантных определений.

Так, некоторые конвенции содержат положения, из которых вытекает невозможность их применения к внутринациональным делам, а некоторые указывают на наличие международного частногоправового характера спора как необходимое основание их применимости.

Однако, многие конвенции вовсе не содержат положений о сфере их применения. Например, Гаагская конвенция о праве, применимом к трастам, и их признании, в положениях о сфере ее применения предусматривает, что она определяет право, применимое к трастам, и регулирует их признание<sup>2</sup>. Упоминание о трансграничном характере траста в конвенции отсутствует.

Критерии спора, подпадающего под регулирование соответствующего документа, не предусмотрены также в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года. В отличие от названных двух конвенций, Киевское соглашение от 1992 года в преамбуле указывает на придание важного значения развитию сотрудничества в области разрешения связанных с осуществлением хозяйственной деятельности споров между субъектами, находящимися в разных государствах - участниках Содружества Независимых Государств<sup>3</sup>. Однако в статьях 1 и 2 того же Соглашения в отношении хозяйствующих субъектов, споры между которыми регулируются Соглашением, не предусмотрено требования их нахождения в разных государствах. То есть, если из преамбулы Соглашения в качестве необходимого иностранного элемента для ее применения вытекает нахождение субъектов в разных государствах, то далее в тексте этот критерий более не выделяется. В такой ситуации в сфере применения Соглашения могут возникнуть серьезные проблемы, так как формулировки в Соглашении создают почву для злоупотреблений по вопросу определения оснований ее применения.

Интересным является подход, предусмотренный в Конвенции о соглашениях о выборе суда. В качестве общего правила Конвенция предусматривает ее

---

<sup>1</sup> Нефедов Б. И. Межсистемные надотраслевые образования в праве : монография. Омск: Омский юридический институт, 2008. С. 13.

<sup>2</sup> Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, art. 1. [Электронный ресурс]: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59> (дата обр. 01.12.2021).

<sup>3</sup> Соглашение СНГ от 20.03.1992 г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», ст.1 [Электронный ресурс] // Система Консультант Плюс.

применимость к международным судебным делам, а затем разъясняет значение слова «международный», давая разные трактовки для разных глав Конвенции: для целей Главы II дело считается международным, кроме случаев, когда стороны являются резидентами в Договаривающемся Государстве, в котором находится рассматривающий дело суд, и отношения между сторонами и прочие элементы, относящиеся к спору, вне зависимости от местонахождения выбранного суда, связаны исключительно с этим государством; а для целей Главы III дело считается международным, если испрашивается признание или исполнение иностранного судебного решения<sup>1</sup>.

Далее, Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам<sup>2</sup>, которая, как указано в ее преамбуле, дополняет предыдущую рассмотренную нами конвенцию, исключает из сферы своего применения такие публично-правовые дела, как связанные с взиманием налогов, таможенные и административные дела и устанавливает в качестве иностранного элемента вынесение судебного решения судом другого Договаривающегося государства.

Последний международный документ, на который хотелось бы обратить внимание – Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров<sup>3</sup>. Основопологающим критерием ее применения предусмотрено нахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах. Однако, то обстоятельство, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, не принимается во внимание, если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информацией между сторонами<sup>4</sup>. Также не подлежат учету на национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора<sup>5</sup>. Таким образом, в качестве иностранного элемента эта Конвенция рассматривает место нахождения коммерческих предприятий сторон спора в разных государствах и не берет за основу, например, их национальную принадлежность, но одновременно предусматривает случаи, когда нахождения сторон в разных странах не имеет значения.

Из вышеизложенного следует, что имеющиеся в международных конвенциях формулировки не позволяют однозначно сформулировать определение трансграничного частноправового спора и, соответственно, сферу применения международных соглашений в рамках международного частного права. Подходы, принятые в рассмотренных международных документах, можно градирировать от полного отсутствия попыток определения сферы их применения до установления различных положительных или негативных критериев иностранного элемента спора.

<sup>1</sup> Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, art. 1 [Электронный ресурс]: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (дата обр. 01.12.2021).

<sup>2</sup> Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, art. 1 [Электронный ресурс]: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137> (дата обр. 01.12.2021).

<sup>3</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11.04.1980. Вестник ВАС РФ, № 1, 1994.

<sup>4</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11.04.1980. Вестник ВАС РФ, № 1, 1994, ст. 1(2).

<sup>5</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, заключена в г. Вене 11.04.1980. Вестник ВАС РФ, № 1, 1994, ст. 1(3).

В доктрине также отсутствует однообразный подход к определению трансграничного характера частноправового спора, и учеными предлагаются разные критерии для проведения оценки.

Выдающийся ученый в сфере международного частного права Тед де Бур выделяет следующие подходы, которые могут брать за основу для определения трансграничного частного спора: на основании национальных коллизионных норм, на основании норм материального права и с учетом фактических обстоятельств дела.

В основе первого подхода лежит швейцарский закон о международном частном праве, в котором не перечисляются элементы, указывающие на иностранный характер спора. По словам одного из составителей закона, нет необходимости в общем определении дел с участием нескольких государств, поскольку международный характер отдельного дела должен определяться критериями, изложенными в каждой соответствующей норме о выборе права<sup>1</sup>. То есть, иностранный элемент будет считаться присутствующим, если при применении соответствующей коллизионной нормы устанавливается какая-либо иностранная связь. Например, если при определении права, применимому к обязательствам из причинения вреда, за основу берется коллизионная норма места совершения правонарушения – *lex loci delicti*, то спор будет считаться международным, только если вред причинен за границей.

Изучение объективных коллизионных привязок, используемых в России, странах ЕС и Швейцарии для определения объективного договорного статута, позволило А.В. Асоскову прийти к выводу, при таком подходе трансграничный характер договору могут придать только следующие элементы: место жительства или место фактического пребывания физического лица - стороны договора; основное место деятельности стороны либо место нахождения коммерческого предприятия (*place of business*), через которое по условиям договора должно производиться исполнение обязательств; место исполнения обязательств; место нахождения объекта договорного обязательства<sup>2</sup>.

Отрицательным моментом в определении трансграничности спора на основании национальных коллизионных норм является то, что появляется необходимость применения коллизионных норм к каждому делу, даже имеющему очевидно внутренний характер, что является неоправданным с практической точки зрения. Также этот подход не является гибким, не может охватывать всевозможные ситуации, устанавливая для них справедливое регулирование, что не соответствует современному развитию частноправовых отношений.

Например, в рамках этого подхода затруднительно справедливо оценить такую категорию дел, которые полностью связаны с одной юрисдикцией, за исключением того факта, что они рассматриваются судом другой страны. Получается, что такая категория дел в зависимости от разных коллизионных норм может квалифицироваться как в качестве международного, так и внутринационального спора, а обстоятельство рассмотрения дела иностранным судом учтено не будет.

---

<sup>1</sup> M. De Boer, Th., "Facultative Choice of Law The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law (Volume 257)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 249, first published online: 1996, [Электронный ресурс]: [http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pp1rdc\\_A9789041104403\\_03](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789041104403_03) (дата обр. 05.12.2021).

<sup>2</sup> Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. - «Инфотропик Медиа», 2013 г. С. 122.

Следующий подход по определению иностранного элемента на основании норм материального права требует изучения соответствующих законов, а не фактических аспектов дела. Здесь возникает вопрос: является ли материальное право суда единственным применимым правом или существуют ли какие-либо другие законы, которые могут претендовать на применение? Однозначно ответить на этот вопрос без рассмотрения фактов дела представляется невозможным. То есть, несмотря на то, что в соответствии с этим подходом первоначальная роль играет рассмотрение спора через призму материальных норм, абстрагироваться от значения фактических обстоятельств дела невозможно.

Согласно этому подходу любой спор должен быть сопоставлен с нормами права с целью оценки, существует ли, возможно, какая-то другая юрисдикция, кроме форума, которая может иметь заинтересованность в рассматриваемом деле. Критика предъявляемая к этому подходу схожа с той, которая выдвигается при рассмотрении любого спора, в том числе внутринационального, в качестве подпадающего под регулирование международного частного права<sup>1</sup>.

Последний подход, согласно которому трансграничность спора определяется на основании фактических обстоятельств дела, устанавливает, что как только один из фактов намекает на иностранную связь, какой бы незначительной она ни была, это следует воспринимать как предупреждение о том, что может существовать проблема с несколькими государствами, и в этом случае вступает в действие коллизионное право. Если такого указания нет, судья отклоняет нормы коллизионного права и рассматривает дело как внутривнутригосударственное.

Профессор де Бур сравнивает этот подход с процессом рассмотрения судами внутренних споров, проводя аналогию между изучением судом фактических обстоятельств дела для установления института, регулирующего соответствующие правотношения, и рассмотрением фактических обстоятельств дела для установления присутствия или отсутствия иностранного элемента<sup>2</sup>.

Этот подход может подвергаться критике с теоретической точки зрения, так как он не позволяет выделить абстрактных критериев установления иностранного элемента. С практической точки зрения оценка этого подхода является неоднозначной. С одной стороны, он ставит перед судом, который применяет иностранное право *ex officio* обязательство по выявлению и доказыванию иностранного элемента. То есть, если суд не применит иностранное право, которое подлежало применению, или применит иностранное право к делу, не имеющему с ним связей, это может послужить основанием для отмены судебного решения. С другой стороны, при рассмотренных ранее подходах деятельность суда тоже никоим образом не облегчена, но в отличии от, например, подхода определения трансграничности на основании национальных коллизионных норм, учет фактических обстоятельств дела позволяет в какой-то мере урегулировать разнообразные формы развивающихся частноправовых отношений. То есть отсутствие строгих рамок делает этот подход гибким. Иначе говоря, возложение на суд обязательства тщательного рассмотрения фактических обстоятельств дела способствует учету интересов сторон и справедливому исходу дела.

Вышерассмотренные подходы, их разные интерпретации находят отражение в национальных коллизионных нормах многих государств и практике приме-

---

<sup>1</sup> M. De Boer, Th., "Facultative Choice of Law The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law (Volume 257)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 251, first published online: 1996, [Электронный ресурс]: [http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_pp1rdc\\_A9789041104403\\_03](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9789041104403_03) (дата обр. 05.12.2021).

<sup>2</sup> Там же.

нения этих норм. Как отметил Д. В. Морозов, суды применяют иностранное право не потому, что это предписано самим иностранным правом, а потому, что обязанность его применения содержится в национальных коллизионных нормах<sup>1</sup>.

В Республике Армения необходимость наличия иностранного элемента в частноправовых отношениях в качестве предпосылки применения коллизионных норм и, соответственно, иностранного права, вытекает из содержания части 1 статьи 1253 гражданского кодекса РА. Согласно этой статье: при участии иностранных граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, иностранных юридических лиц, организаций, не считающихся юридическими лицами в соответствии с иностранным законодательством, лиц без гражданства, а также в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, право, применимое к гражданским правоотношениям судом, определяется на основании настоящего кодекса, других законов Республики Армения, международных договоров Республики Армения и международных обычаев, признанных Республикой Армения<sup>2</sup>.

Аналогичное положение содержится и в гражданском кодексе Российской Федерации, в связи с этим, судебная практика РФ, в части не противоречащей нормативным регулированиям РА, может служить ориентиром при толковании положений законодательства РА.

Несмотря на схожесть с первого взгляда, в аналогичном регулировании в ГК РФ по сравнению с ГК РА имеются и отличия. Так, в РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, настоящего Кодекса, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации<sup>3</sup>.

При сравнении приведенных правовых норм можно обнаружить, что их гипотезы заключается в установлении видов проявлений иностранного элемента.

В РА иностранный элемент выделен на стороне субъекта правоотношений и объекта. В РФ законодательно выделены те же элементы, однако одновременно установлена возможность существования и иных иностранных элементов. То есть случаи, предусмотренные в законе, не являются исчерпывающими<sup>4</sup>. Получается, при буквальном толковании в РА, в отличие от РФ, предусмотрен исчерпывающий перечень иностранных элементов.

Следовательно, за рамками регулирования части 1 статьи 1253 ГК РА оставлен такое наиболее часто встречающееся проявление иностранного эле-

<sup>1</sup> Морозов Д.В. Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права // Журнал российского права. 2011. №7 (175), с. 102. [Электронный ресурс]: <https://cyberleninka.ru/article/n/eksterritorialnye-normy-i-doktrina-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava> (дата обращения: 05.12.2021).

<sup>2</sup> ՀՀ քաղաքացիական օրենսգրքը, ընդունվել է 05.05.1998 ՀՕ-239, ՀՀՊՏ 1998.08.10/17(50), հոդված 1253, 1-ին մաս [Электронный ресурс]: <https://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=154651> (дата обр. 05.12.2021).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ (ред. от 18.03.2019), ч.1 ст.1186. // Система Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. N 24 "О применении норм международного частного права судами Российской Федерации".

мента, как локализация за рубежом юридического факта, с которым связаны возникновение, изменение или прекращение отношения<sup>1</sup>.

Проявление названных трех и иных видов иностранного элемента можно обнаружить в многочисленных формах. Например, сторона спора может иметь иностранное гражданство или иностранное место жительства; лицо может быть признано банкротом в одной стране, при этом имея множество кредиторов в других странах; сделка может касаться имущества, расположенного за границей, или за границей может иметь место распоряжение имуществом, расположенным в другой стране; если дело касается переводного векселя, иностранный элемент может состоять в том, что выписка или акцепт индоссамента был произведен за границей; договор может быть заключен в одной стране с целью быть исполненным в другой стране; два лица могут обратиться в суд такой страны, где способы заключения и расторжения брака является более подходящими, чем в стране их места жительства<sup>2</sup> и др. При этом следует отметить, что наличие одного проявления иностранного элемента само по себе достаточно для признания за договором трансграничного характера<sup>3</sup>.

Малочисленная судебная практика по применению иностранного права в РА не позволяет с уверенностью ответить на вопрос, возможно ли применение иностранного права при наличии таких проявлений иностранного элемента, которые законодательно не предусмотрены, однако существующее законодательное регулирование создает предпосылки для необоснованного ограничения возможных проявлений иностранного элемента. Это не соответствует современным реалиям международных частноправовых отношений.

Следующая проблема, на которой хотелось бы заострить внимание, это возможность регулирования нормами международного частного права частноправовых отношений, не осложненных иностранным элементом, с учетом существующих законодательных положений.

Как было нами рассмотрено, в РА и РФ законодательно урегулированы вопросы права, применяемого к отношениям, осложненным иностранным элементом. При этом не установлено, что иностранное право может быть применено только к отношениям, осложненным иностранным элементом.

Соответственно, возникает вопросы: могут ли отношения, не имеющие иностранного элемента, подпадать под регулирование коллизионных норм, и, соответственно, могут ли стороны договориться о применении к внутринациональным отношениям иностранного права? Положительный ответ на эти вопросы может вытекать из действующего в частном праве разрешительного принципа, однако он привел бы к бессмысленности деления частноправовых споров на международные или трансграничные и внутренние.

Некоторыми учеными была выдвинута позиция о том, что для целей толкования нормы ч. 1 ст. 1186 ГК РФ в качестве одного из проявлений иностранного элемента можно рассматривать также само соглашение сторон о выборе инест-

---

<sup>1</sup> **Борисов В.Н., Власова Н.В., Доронина Н.Г. и др.** Международное частное право (учебник) (отв. ред. д.ю.н., проф. Н.И. Марышева; 4-е изд., перераб. и доп.). - "Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации", "Юридическая фирма Контракт", 2018 г. С. 1.; Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк, 2002. С. 23.

<sup>2</sup> **G.C. Cheshire:** Private International Law, Oxford University Press, London E.G., first published 1923, reprinted 1943, 1945, 1946, reprinted 1955, p. 5.

<sup>3</sup> The S, Komninos [1991] 1 Lloyd's Rep 370.

ранного права<sup>1</sup>, а возможность замены права суда иностранным правом, полностью или частично, зависит от степени свободы сторон спора распоряжаться применимыми нормами<sup>2</sup>.

Однако, такое субъективное рассмотрение иностранного элемента может привести к устранению соблюдения такими сторонами всех императивных норм национального права, не говоря уже о его "сверхимперативных" нормах<sup>3</sup>, что делает существование императивных норм бессмысленным и противоречит их целям.

На практике в качестве основания для ограничения возможности выбора сторонами применения иностранного права российские суды<sup>4</sup> ссылались на норму, в соответствии с которой, если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства<sup>5</sup>. Аналогичного положения в законодательстве РА не наблюдается.

Рассматривая вопрос правомерности применения иностранного права к частноправовым отношениям, Апелляционный гражданский суд РА установил<sup>6</sup>, что внутренних правовые акты иностранных государств не могут быть составной частью законодательства РА и применяться на территории РА, за исключением коллизионных правоотношений, а также договорных отношений, стороны которых пришли к взаимному соглашению в случаях предусмотренных законом регулировать свои договорные отношения иностранным правом.

В условиях отсутствия законодательного запрета на установление сторонами применимого права к национальным отношениям, такой подход не позволяет ответить на вопрос о правомерности проявления автономии воли сторон по вопросу выбора в качестве применимого к их правоотношениям иностранного права.

Из вышеизложенного следует, что действующие законодательные положения как в РА, так и в РФ очевидным образом не ограничивают автономию воли сторон на выбор применимого права, что может привести к серьезным злоупотреблениям со стороны сторон спора путем исключения применимости к их правоотношениям императивных норм национального права.

С учетом всего вышесказанного следует закрепить как в гражданском кодексе РА, так и РФ, что возможность применения иностранного права на основании

<sup>1</sup> Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. – «Инфотропик Медиа», 2013 г. С. 128.

<sup>2</sup> Jänterä-Jareborg, Maarit, "Foreign law in national courts: A comparative perspective (Volume 304)", in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law, p. 202, first published online: 2003, [Электронный ресурс]: [http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096\\_ppIrdc\\_A9789004140233\\_02](http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_ppIrdc_A9789004140233_02) (дата обр. 25.11.2021).

<sup>3</sup> Карабельников Б.Р., Д'Круз Р. Общие положения российского международного частного права в зеркале английского права. Научно-практический и сравнительно-правовой комментарий к главе 66 Гражданского кодекса Российской Федерации — Специально для системы ГАРАНТ, 2021 г., с. 14.

<sup>4</sup> См. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 03.08.2010 N Ф03-792/2010 по делу N А73-4511/2008.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ (ред. от 18.03.2019), ч. 5 ст. 1210 // Система Консультант Плюс.

<sup>6</sup> Постановление Апелляционного гражданского суда РА от 15.06.2010 по делу номер ЕКД/2794/02/09.

коллизийных норм или выбора сторон может существовать только при осложнении частноправовых отношений сторон объективным иностранным элементом, то есть при наличии трансграничных частноправовых правоотношений, а в законодательстве РА также следует допустить возможность и иных проявлений иностранного элемента помимо субъекта и объекта правоотношений.

Если стороны все-таки предусмотрели применения к их чисто внутренним правоотношениям иностранного права, то это следует рассматривать как проявление принципа свободы договора, однако императивные нормы национального права не должны утрачивать своей силы, а иностранное право применяется в части, не противоречащей им.

Итак, санкционирование применения иностранного права к любым частноправовым отношениям и отказ от применения иностранного права национальными судами являются двумя крайностями. Первый подход существенно нарушает интересы государства, с правом которого спор связан, так как его императивные нормы утрачивают свое значение. Второй подход в свою очередь не отражает реалии современного международного оборота и не создает благоприятную среду для сотрудничества государств. В связи с этим наиболее разумным является создание возможности применения иностранного права к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом, то есть обладающим свойством трансграничности. Следовательно, определение трансграничного характера частноправового спора имеет важное практическое значение, так как является необходимой предпосылкой для подпадания спора под сферу регулирования международного частного права и впоследствии применения иностранного права к частноправовым отношениям.

Логическим заключением приведенных позиций, размышлений, доводов является установление необходимости закрепления в законодательстве РА запрета применения иностранного права к частноправовым отношениям, не осложненным иностранным элементом, а также необходимости расширения возможных проявлений иностранного элемента с целью соответствия развивающимся частноправовым отношениям.

## ՎԵՃԻ ԱՆԴՐՍԱՀՄԱՆԱՅԻՆ ՀԱՏԿԱՆԻՇԻ՝ ՈՐՊԵՍ ՄԻՋԱԶԳԱՅԻՆ ՄԱՍՆԱԿՈՐ ԻՐԱՎՈՒՆՔՈՒՄ ՕՏԱՐԵՐԿՐՅԱ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԿԻՐԱՌՄԱՆ ՀԱՄԱՐ ԱՆՀՐԱԺԵՇՏ ՆԱԽԱՊԱՅՄԱՆԻ ՍԱՀՄԱՆՄԱՆ ԻՐԱՎԱԿԱՆ ՀԻՄՆԱԽՆԴԻՐՆԵՐԸ

### Շուշաննա Ալեքսանյան

*Հայ-Ռուսական համալսարանի քաղաքացիական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ամբիոնի ասպիրանտ*

Սույն գիտական հոդվածում ներկայացված են մասնավոր իրավունքի վեճերը ներքին և անդրասահմանային տեսակների բաժանելու գործնական նշանակությունը և տարբեր մոտեցումները: Ուսումնասիրության արդյունքում պարզվել է, որ վեճի անդրասահմանային դրակունը, այսինքն՝ դրա կազմում օտար տարր ունենալը,

անհրաժեշտ նախապայման է օտարերկրյա իրավունքի կիրառման համար, ինչը իրականացվում է կոլիզիոն նորմերի կամ կողմերի կամքի հիման վրա:

Հետազոտության արդյունքում նաև առաջարկվել է փոփոխություն կատարել Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգրքում:

## LEGAL PROBLEMS OF DETERMINING OF THE TRANSBOUNDARY ATTRIBUTE OF A DISPUTE AS A NECESSARY GROUND FOR THE APPLICATION OF FOREIGN LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**Shushanna Aleksanyan**

*Postgraduate student of the Department of Civil and Civil Procedure  
Law of Russian-Armenian University*

---

This scientific article examines the practical significance and different approaches to dividing private law disputes into internal and cross-border ones. It has been established that the qualification of a dispute as cross-border, that is, having a foreign element in its composition, is a prerequisite for the application of foreign law based on conflict of laws rules or the choice of the parties.

As a result of the study, it was proposed to make amendments to the Civil Code of the Republic of Armenia.

**Ключевые слова:** трансграничный частноправовой спор, международное частное право, иностранный элемент.

**Բանալի բառեր.** անդրսահմանային մասնավոր իրավունքի վեճ, միջազգային մասնավոր իրավունք, օտար տարր:

**Key words:** cross-border (transboundary) private law dispute, private international law, foreign element.