

ОРИЕНТИР КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Елена Леанович

В статье показана специфика коллизионного регулирования в условиях современных вызовов глобализации. Раскрыты причины и следствие осложнения практики разрешения частных отношений с иностранным элементом и усиления роли публично-правовых предписаний в последние годы. Приведены выводы современной доктрины международного частного права в свете теорий глобального управления и открытых обществ. На основе расширенного методологического подхода с учетом нормативных, исторических, социокультурных и экономических детерминант выявлен и описан ориентир коллизионного регулирования. Дано сущностное определение коллизионного регулирования. Сформулированы дополнения в статью 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь, а также сделан вывод о возможном совершенствовании коллизионного регулирования в случае кодификации белорусского коллизионного права.

Ключевые слова: глобализация; глобальное управление; кодификация; коллизионное регулирование; международное частное право; пандемия; санкции; цифровизация; частноправовые отношения с иностранным элементом.

«A Landmark of the Conflict of Regulation Laws in Modern Conditions of Globalisation» (Elena Leanovich)

The article shows the particular conflict of regulation laws in the modern conditions and challenges of globalisation. The author reveals the causes and consequences of complicating the practice of resolving of private relations with a foreign element and the strengthening the role of public law prescriptions in the recent years. The article presents the theses on the modern doctrine of private international law in the light of the global governance theories and open societies. A landmark of conflict of regulation laws has been identified and described on the basis of an extended methodological approach, taking into account normative, historical, socio-cultural and economic determinants. A definition of conflict of regulation laws is given. Amendments of the Civil Code of the Republic of Belarus Article 1093, as well as the conclusion on the possible improvement of conflict of regulations in the case of codification of the Belarusian conflict laws are formulated.

Keywords: codification; conflict of laws regulation; digitalisation; global governance; globalisation; pandemic; private international law; private law relations with a foreign element; sanctions.

Коллизионное регулирование — сложная область юриспруденции. Сталкиваясь с необходимостью выбрать применимое право в делах с иностранным элементом, суд или иной компетентный орган, по сути, откладывает разрешение дела по существу. До применения материальных норм права значительное время может уйти на выяснение того, какие именно коллизионные нормы использовать, как понять коллизионную отсылку, установить содержание иностранного права и правильно применить его в рамках отечественной юрисдикции. Нормы коллизионного регулирования накапливаются по мере расширения предмета международного частного права. Нередко этот процесс носит спорадический характер. Массив нормативных предписаний может возрастать в силу уточнения коллизионной отсылки

в конкретных обстоятельствах, например в ответ на рассмотрение судом сложных дел из частноправовых отношений с иностранным элементом. Актуальной задачей исследования является выявление ориентиров коллизионного регулирования, которые содействуют адекватному и эффективному разрешению дел по данным отношениям, восполняют пробелы в действующих коллизионных нормах, а также направляют совершенствование законодательства о международном частном праве.

Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы выявить основополагающий ориентир коллизионного регулирования в рамках белорусской правовой системы на основе расширенного методологического подхода с учетом исторических, нормативных, социокультурных и экономических детерминант.

Автор:

Леанович Елена Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права факультета международных отношений Белорусского государственного университета, e-mail: 9042@rambler.ru
Белорусский государственный университет. Адрес: 4, пр. Независимости, Минск, 220030, БЕЛАРУСЬ

Author:

Leanovich Elena — Candidate of Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Faculty of International Relations, Belarusian State University, e-mail: 9042@rambler.ru
Belarusian State University. Address: 4, Nezavisimosti ave., Minsk, 220030, BELARUS

Проблема целостного, структурно-системного начала в процессе коллизионного регулирования довольно активно дискутируется в доктрине международного частного права. Однако сущностное определение коллизионного регулирования не раскрыто. При проведении исследования мы опирались на труды ученых, которые осветили различные стороны его проявления: В. А. Канашевского [6], М. В. Мещановой [11], А. И. Муранова [13], Т. П. Подшивалова [15], Ю. Базедова [23], А. Эренцвейга [25], Ф. Юнгера [26], М. Леманна [27] и др.

Практический интерес к рассматриваемой проблеме в Республике Беларусь обусловлен необходимостью упорядочивания нормативного материала и его переосмысления в ответ на вызовы текущего момента, в том числе и посредством кодификации. Совершенствование нормативных правовых актов, выступающих источниками коллизионного регулирования, происходит на фоне усиления роли и публично-правовых предписаний. Данная тенденция остро обозначилась в последние годы в связи с пандемией и санкциями. В частности, эти обстоятельства приводят к ограничению режимов пребывания и правового положения иностранцев, сдерживанию трансграничного коммерческого оборота. В результате классические вопросы международного частного права: в какой суд обратиться и какое право применить, уходят на второй план, а первое место занимает вопрос, что вынуждает суд отказаться от применения своего права в пользу иностранного. Указания на то, что частноправовые предписания имеют экстерриториальный характер, уже недостаточно. Для отказа в признании экстерриториальной силы за иностранными законами в арсенале суда есть широкий набор инструментов: оговорка о публичном порядке, императивные нормы и другие ограничительные механизмы международного частного права. Соответственно, коллизионная отсылка к иностранному праву может быть довольно просто устранена. В условиях, когда правовые системы государств оказываются не столь открыты к проникновению иностранных элементов, простой ссылки на экстерриториальность недостаточно. Конструкция коллизионной нормы и правила применения коллизионных норм должны полагаться на четкий ориентир, который преследует международное частное право. При этом речь идет о его выделении как для всей совокупности норм международного частного права, так и применительно к отдельно взятому коллизионному правилу, независимо от того, на какой вид отношений оно распространяется.

В литературе рассматриваемая проблематика не нова. Предписания публичной власти, которые обязательны и основаны на принуждении, в международном частном праве всегда составляли особый предмет рассмотрения. В частности, данная проблематика в истори-

ческой перспективе с раскрытием сущностной константы всесторонне раскрыта А. А. Шулаковым [21]. Однако в современных условиях она приобретает новое звучание. Во многом это обусловлено значительным расширением предмета международного частного права, когда коллизионному регулированию с опцией применения иностранного права подчиняются отношения со сложным переплетением публичного и частного права. Ярким примером сложно вписывающихся в международное частное право отношений являются трудовые контракты, аутсорсинг, трансграничные банкротства, отношения интеллектуальной собственности и др. Введение для отношений, в регулировании которых преобладают публично-правовые правила, новых норм с коллизионной привязкой оказывается недостаточным без предварительного налаживания взаимодействия между компетентными инстанциями разных государств с помощью материально-правовых норм. Без введения специальных материальных норм, которые, например, содержатся в национальных законах по образцу Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. [14], Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г. [19], коллизионные нормы не обеспечат экстерриториальное действие законов. Поскольку процесс разработки и принятия источников специального материально-правового регулирования для отношений с иностранным элементом занимает значительное время, а коллизионное регулирование не срабатывает, разрешение таких отношений заходит в тупик.

Нарастает тенденция трансформации обычного для международного частного права столкновения законов и юрисдикций в конфликт интересов органов, обеспечивающих соблюдение государственных интересов, заложенных в нормы публичного порядка, что не позволяет должным образом учесть международный характер отношений [24, р. 109]. Нередко дела, разрешаемые по правилам международного частного права, переходят в затяжную стадию, широко освещаются в доктрине и средствах массовой информации как примеры неразрешимых ситуаций транснационального измерения в условиях фрагментированного мира с различающимися правопорядками, как, например, показательные споры по вопросам корпоративной социальной ответственности, однополых браков, суррогатного материнства.

Международное частное право в аспекте концепции глобального управления, которая нацелена на осмысление и поиск путей разрешения противоречия между разделением мира на отдельные государства и общностью их интересов в аспекте глобальных вызовов и транснациональных проблем, требует существенного пересмотра его основного метода — коллизионного регулирования. Под

глобальным управлением понимают институциональные и нормативные связи, которые формируются благодаря действиям широкого круга акторов, включая государства и негосударственные субъекты. Несмотря на дискусионность и противоречивость терминологического аппарата, а также различия в подходах к сущностному раскрытию, общее состоит в том, что глобальное управление выражается в создании правил, предназначенных для глобального уровня, которые устанавливаются и действуют в особом глобальном режиме, в частности «без верховного авторитета в мире и без полномочий для управления этими проблемами» [17, с. 120]. При всем разнообразии концепций организации глобального регулирования, которые достаточно полно представлены О. Н. Барабановым [2], на наш взгляд, коллизионное регулирование как выбор между правом того или иного государства все же не исчерпало ни своего значения, ни своих возможностей. В этом плане на первый план выходит специфика международного характера отношения международного частного права, которое должно сохранить ее в рамках одной конкретной юрисдикции по месту рассмотрения спора или будучи подчиненным национальному праву.

Постулаты глобального управления применительно к практике международного частного права сформулированы довольно умозрительно и абстрактно. Даже если отношение, связанное с несколькими государствами, выводится из-под действия национально-правовых систем различными альтернативными инструментами (международный коммерческий арбитраж, *lex mercatoria*, *lex informatica* и т. д.), механизмы международного частного права в итоге все равно стремятся поместить его «под крышу» одного из них.

Безусловно, все больше появляется отношений, которые не просто приобретают какой-то иностранный элемент, а изначально складываются в трансграничном режиме. Так, М. Леманн на основе разбора отношений с иностранным элементом в ходе осуществления транснациональной экономической деятельности показывает неготовность международного частного права в его классических механизмах отвечать на современные глобальные вызовы [27, р. 7–10]. Выход видится в изменении отношения к международному частному праву как части национально-правовой системы государства и его большем соотношении с международным публичным правом, которое содержит регуляторы для определения и защиты общемировых ценностей (например, к ним отнесены безопасная окружающая среда, борьба с пандемией, противодействие киберпреступлениям и т. п.). Международное частное право, помимо более осторожного применения ограничительных механизмов оговорки о публичном порядке, императивных норм

и т. п., т. е. «публично-правового табу», автор предлагает совершенствовать путем разработки многосторонних коллизионных норм.

Однако на финальных стадиях разрешения частнопроводного отношения с иностранным элементом подобные рекомендации все равно не сработают. За исключением случаев, когда при разрешении споров используются приемы саморегулирования и добровольного подчинения сторон или цифровизация предоставляет специальные технические возможности (сеть Интернет, другие информационно-коммуникационные сети, виртуальные площадки, цифровые протоколы и пр.), для вынесения решения и его исполнения необходимо иметь дело с конкретным государственным органом. Не следует ожидать, а в целях предсказуемости и транспарентности процесса урегулирования частнопроводного отношения с иностранным элементом не стоит и полагаться на то, что государственные органы будут следовать абстрактным идеалам глобального управления. Наша гипотеза состоит в том, что ориентир коллизионного регулирования должен быть, во-первых, достаточно определенным, чтобы понимать, зачем осуществляется выбор применимого права и в чем смысл и предназначение коллизионной отсылки, во-вторых, получить нормативную регламентацию через введение в законодательство соответствующих положений.

Безусловно, коллизионное право будет дополняться все новыми правилами. Однако, если нет препятствия для постановки коллизионного вопроса (т. е. если не рассматривать отношения, по которым существуют полярные точки зрения о допустимости коллизионного регулирования, например в трудовых отношениях, банкротствах и т. п.), то пробелов коллизионного регулирования быть не должно. Так, если обратиться к Гражданскому кодексу Республики Беларусь (далее — ГК), то при отсутствии специальных коллизионных норм коллизионный вопрос может быть решен по критерию наиболее тесной связи. Внесение изменений и дополнений в статью 1093 ГК позволит не только сбалансировать факторы, которые учитываются для применения критерия наиболее тесной связи, но и обеспечить корректное применение ограничительных механизмов по положениям статей 1097–1100 ГК, толкование и применение коллизионных норм [4].

Вместе с тем нельзя не признать обоснованность теории глобального управления в том, что касается необходимости по-новому рассмотреть роль, значение и сущность коллизионного регулирования под влиянием процессов глобализации. Мы исходим из понимания международного частного права как части национально-правовой системы государства, которая в своем нормативном наполнении и функционировании неразрывно связана с международным правопорядком. В междуна-

родное частное право входят международно-правовые источники регулирования, что уже определяет точки пересечения международного частного и международного публичного права. На современном этапе глобализации формирование национально-правовой концепции международного частного права, принятие нормативных правовых актов в этой сфере и их применение для каждого государства перестает быть сугубо внутренним делом, зависит от положения дел на мировой арене и осуществляется с учетом фактора мирового правопорядка.

А. П. Мовчан охарактеризовал международный правопорядок как установленный и осуществляемый на основе принципов и норм действующего международного права порядок сотрудничества между всеми государствами, независимо от их политических, экономических, социальных систем и уровня развития [12, с. 16]. С позиций международного частного права следование международному правопорядку означает обеспечение стабильной основы международных экономических, социальных и культурных связей между физическими и юридическими лицами разных государств. Достижению данной задачи служит взаимное признание экстерриториальной силы иностранных законов, что является уже давно освоенной аксиомой международного частного права. Вместе с тем международный правопорядок — это динамично изменяющееся явление и важно определить характеристики современного этапа.

Наиболее близкой отраслью международного публичного права для международного частного права является международное экономическое право. В теории последнего отмечаются две основополагающие тенденции, оказывающие влияние на международный экономический правопорядок: либерализм и протекционизм. Г. М. Вельяминов отмечает, что на протяжении истории развития внешне-торговой деятельности и реализации внешне-экономической политики государств эти два концептуальных подхода противостоят друг другу, но и используются всеми государствами [3, с. 7]. В. М. Шумилов характеризует динамику развития международного экономического правопорядка сменяемостью либерализма и протекционизма. Он пишет, что они постоянно противоборствуют, сменяя друг друга [22, с. 9].

Мир проходит через определенные этапы усиления и ослабления политики открытости политических и экономических систем, и это сказывается на ориентировании правового регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. А. С. Смбалян, задавшись вопросом о современной стадии развития международного правопорядка, констатирует, что «пик “универсализации”», международ-

ного права, равно как и укрепления его институтов на глобальном уровне, к началу XXI в. пройден» [18, с. 57]. Налицо центробежные тенденции. Соответственно, сохраняя незыблемой задачу локализации частноправового отношения с иностранным элементом на основе взаимного признания экстерриториальной силы иностранных законов, международное частное право каждого государства концентрируется на своем определении ориентира коллизионного регулирования и средств его фиксации. Для этого будем исходить из сопоставления генезиса и закономерностей развития коллизионного регулирования в целом и его нормативной регламентации в Республике Беларусь.

Соотношение частного и публичного в коллизионном регулировании всегда вызывало проблемы доктринального и практического порядка. С одной стороны, в международном частном праве есть коллизионные нормы, регулирующие выбор применимого права (гл. 75 ГК), а с другой — имеются правила их применения, которые в значительной степени сосредоточены на ограничительных механизмах применения иностранного права (гл. 74 ГК) [4]. Взвешенный подход при применении норм этих двух блоков остается на усмотрение органа, рассматривающего отношение с иностранным элементом. В частности, перечислить нормы публичного порядка или императивные нормы, о которых идет речь в статьях 1099 и 1100 ГК [4], невозможно и даже опасно, учитывая как динамику развития законодательства и практики, так и вышеотмеченные обстоятельства сменяющихся тенденций мировой политической и экономической жизни. Парадокс международного частного права состоит в том, что элементы публично-правового порядка в коллизионном регулировании, которые могут привести к закрытости международного частного права, т. е. превалированию территориальности над экстерриториальностью, в значительной степени зависят от субъективных суждений судей, арбитров и доктринальных построений ученых. Поэтому так остро обозначилась необходимость выявления ориентира коллизионного регулирования как константы в сменяющихся парадигмах.

Накануне периода пандемии и санкций, когда мир столкнулся с многочисленными ситуациями отказа от налаженного порядка реализации частноправовых отношений с иностранным элементом, в литературе стал нарастать интерес к теме преодоления закрытости национально-правовых систем в аспекте международного частного права.

Известный специалист Ю. Базедов обратился к проблеме функционирования коллизионного права в свете социальных изменений, которые после Второй мировой войны охарактеризовались постепенным переходом

от закрытых обществ к открытым, что выразилось в снятии ограничений на пути перемещения лиц, услуг, товаров, капиталов и данных через границы, а также в предоставлении участникам частнопрововых отношений с иностранным элементом большей свободы их осуществления (автономия воли). Автор указал на глобализацию как движущую силу на пути к открытому обществу, выстраивая логическую связь причинно-следственных факторов возрастающей прозрачности национальных границ для осуществления социальных и экономических связей и разнообразных последствий этого во всех сферах, в том числе и коллизионного регулирования [23, р. 28, 36]. Между тем, усугубление глобальных проблем может стать и противоположным вектором, проявляющимся в усилении публичного регулирования в международном частном праве, что мы и наблюдаем в последние годы.

Даже в рамках интеграционных объединений с изначально высокой степенью готовности стран-членов идти на сближение друг с другом и соответственно открывать национально-правовые системы ограничительные механизмы международного частного права на началах публичного права остаются и играют значительную роль. Обратимся к примеру Европейского союза (далее — ЕС), где действует развитая система нормативной регламентации международного частного права. Несмотря на уже довольно продолжительную историю реализации политики ЕС по международному частному праву, невозможно точно определить, что именно служит импульсом ее продвижения, кроме интересов функционирования единого рынка и его свобод, а для международного частного права в целом это довольно узко очерченный ориентир. Международное частное право ЕС и его стран-членов разграничивается, и в случае противоречия национальных и коммунитарных норм последние превалируют. Вместе с тем международное частное право стран — членов ЕС развивается, в его орбиту попадают новые вопросы, не исключены не просто противоречия в установленных предписаниях, правовые положения международного частного права могут быть более детальными и содержать регулирование, которого нет на коммунитарном уровне. Кроме того, национальное коллизионное регулирование может получить развитие за рамками политики ЕС по международному частному праву. Мероприятия ЕС в сфере международного частного права показывают, что унификация коллизионного права тесно сочетается с гармонизацией материального права со смещением акцентов на вопросы юрисдикционного плана [28, р. 16]. Соответственно, довольно затруднительно выявить в международном частном праве интеграционного объединения (на примере ЕС) целенаправленное развитие коллизионного права по соотношению и упо-

рядочиванию двух выделенных нами важнейших блоков вопросов (коллизионных норм и правил их применения).

Основой определения ориентира коллизионного регулирования, а не новаций приемов коллизионной отсылки, в чем источники международного частного права ЕС, безусловно, несут новаторский характер, для целей применения в Республике Беларусь является отечественное международное частное право. Примечательно, что в Евразийском экономическом союзе (далее — ЕАЭС) коллизионное регулирование не получило развитие. Встречающаяся в нормах права ЕАЭС отсылка к праву государств-членов носит материально-правовой характер и отражает, как, например, в пункте 4 статьи 97, пункте 2 статьи 98 Договора о ЕАЭС, цель выравнивания правового положения лиц (трудящихся-мигрантов) и укрепление их правового статуса в интеграционном пространстве [5].

Принципы международного частного права — наиболее приближенная к проблеме ориентира коллизионного регулирования область изучения в доктрине. Она широко освещена в научной литературе и излагается в учебных изданиях, поскольку освоение знаний по правилам и механизмам коллизионного регулирования невозможно без представления об общих началах и логике правопонимания в данной области юриспруденции (в значении и совокупности правовых знаний и практической деятельности юристов). Из широкого перечня принципов международного частного права у разных авторов выделим те, которые наиболее ярко отражают специфику данной области права. Так, Г. К. Дмитриева указывает на принцип защиты отечественного правопорядка (правопорядка государства суда) и принцип наиболее тесной связи [10, с. 31—35]. М. В. Мещанова выделяет их в качестве двух универсальных принципов коллизионного регулирования [11, с. 7].

На наш взгляд, эти два основополагающих начала позволяют очертить направление и границы пути продвижения к ориентиру коллизионного регулирования. Выбор компетентного правопорядка и его применение осуществляются для того, чтобы локализовать частнопрововое отношение с иностранным элементом в правовой системе, с которой он наиболее тесно связан. Привязка коллизионной нормы может быть сформулирована жестко или гибко. В последнем случае привязка формулируется по открытому типу, указывая на совокупность обстоятельств, принимаемых во внимание, т. е. тесную связь отношения в целом, а не по одному критерию (место нахождения вещи, лица и т. д.). Однако в обоих вариантах формулирование коллизионной привязки нацелено на установление наилучшей, наиболее характерной, а значит наиболее тесной связи отношения с конкретным правопорядком. Таким

образом, в центре внимания находится не сама по себе конструкция коллизионной нормы, а отношение, которое имеет международный характер и связано с несколькими правовыми системами. Для его адекватной правовой регламентации необходимо поставить и решить коллизионный вопрос. Национальное отношение в этом не нуждается, а международное отношение получает особый подход и поддержку. Эта особая привилегия создана международным частным правом.

Международное частное право появилось именно в результате осознания того, что международное отношение должно получить поддержку со стороны органа, который его рассматривает. В историческом контексте коллизионное регулирование стало прогрессивным шагом на пути упрочения статуса иностранцев в международных экономических и социальных отношениях. В отличие от режима иммунитетов и привилегий, который устанавливается для иностранцев по материальным нормам права и имеет более давнюю историю существования, коллизионное регулирование позволяет более гибко вписать международное отношение в национально-правовую систему и легитимизировать его для нескольких юрисдикций. Человечество прибегало и к другим способам решения проблемы соотношения права разных стран для поддержки иностранцев за пределами их государств. Например, капитуляции в Османской империи, по которым торговцам и некоторым другим лицам из христианских стран (Франции, Англии, Нидерландов и др.) предоставлялись отступления от ряда местных требований, а также разрешалось полагаться на свои законы, в частности признавалось экстерриториальное действие иностранных законов по некоторым вопросам на определенной территории, непосредственно касались статуса частных лиц (торговцев, купцов) и были нацелены на поддержку отношений с иностранным элементом. Система капитуляций оформляла внешнеполитическое взаимодействие и экономическое сотрудничество между Османской империей и западными странами путем иммунитетов таким лицам, т. е. за счет вывода иностранцев из-под действия местных законов и разрешения пользоваться иностранными законами, в том числе и по ставшим затем традиционным коллизионным привязкам, к которым, в частности, относится «флаг судна» [16, с. 207]. Вероятно, по этой причине капитуляции в итоге стали использоваться для осуществления значительных экономических и политических злоупотреблений со стороны европейских государств и оказали негативное влияние на экономическую и политическую независимость Османской империи [16, с. 213].

Ориентиром коллизионного регулирования является поддержка отношения, связанного с несколькими правовыми порядками по одно-

му или нескольким иностранным элементам. Обращение к истории международного частного права и теориям его обоснования свидетельствует, что в основе рассуждений в русле коллизионного регулирования всегда лежит фактор добавления лояльности к отношению при наличии в нем иностранного элемента и это шире, чем просто иностранная национальность участников. Любая отсылка к иностранному праву заставляет суд задуматься о его применении, но не на спорадической основе. А. Эренцвейг считает, что коллизионный конфликт разрешается не просто потому, что суд может посчитать иностранное правило более пригодным для отправления правосудия, чем правило суда, а потому, что есть определенные требования признания такого приоритета [25, р. 253]. Таким образом, особый режим разрешения коллизии иностранного и отечественного правопорядка — неперемное условие должного порядка действий при наличии международного характера отношения и осуществляется по особым правилам на устойчивой и постоянной основе.

При всех различиях теорий, обосновывающих методы разрешения коллизий, все они обращаются к проблеме выбора иностранного права не для облегчения деятельности суда (иначе он мог бы просто применить отечественное право), а явно в каких-то других целях. Ф. Юнгер суммирует, что за всю историю международного частного права изобретены три основных приема разрешения коллизий: установление пространственных границ местных правовых норм по определенным вопросам (т. е. в итоге для определенных отношений), локализация правоотношения и поиск решения на основе анализа существа правоотношения [26, р. 120]. Таким образом, в центре внимания находится отношение с иностранным элементом. Даже представители теории местного права, в частности У. Кук, В. Тетли, которые довольно скептически настроены против возможности применения иностранного права и исходят из того, что национальный суд применяет только свое собственное право, признают отсылку к иностранному праву по соображениям социальной целесообразности [см.: 9].

В нормативном плане нацеленность прежде всего на отношение, его оценку и поддержку в контексте коллизионного регулирования подтверждается положениями ГК. В пункте 2 статьи 1100 данного Кодекса закреплена возможность применить императивные нормы, имеющие тесную связь с рассматриваемым отношением. Таким образом, суд или другой орган должен обратить внимание на то, что отношение возникло, сложилось, развивалось в условиях императивов другой правовой системы. В ГК имеется ряд норм, которые отсылают к белорусскому праву для сохранения отношения: сделка, совершенная за границей,

не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь (п. 1 ст. 1116); доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права Республики Беларусь (ст. 1117). Требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по праву Республики Беларусь, если хотя бы один из участников соответствующего отношения является гражданином Республики Беларусь или юридическим лицом Республики Беларусь (п. 2 ст. 1118 ГК) [4].

Коллизионное регулирование в ГК отражает также лояльную позицию к проблеме права сторон отношения с иностранным элементом формировать его в условиях множественности правовых систем и связи с несколькими государствами. Ярким выражением такого подхода является закрепление права на автономию воли в общих положениях раздела VII ГК (п. 2 ст. 1093). При этом важно признание того, что автономия воли может следовать и из обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности. Это опять-таки указывает на необходимость принимать во внимание специфику отношения и обстоятельства (условия, ситуацию), в которых оно сложилось, а не только условия договора. При этом намерение сторон локализовать отношение может распространиться не на одну правовую систему, поскольку пункт 4 статьи 1124 ГК допускает, что стороны договора могут избрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

Признание за участниками отношения с иностранным элементом права оказывать влияние на его коллизионное регулирование и судьбу разрешения вопроса о применимом праве подтверждено в Республике Беларусь и за рамками договорных отношений. Например, это следует из правил пункта статьи 1123 (защита права собственности и иных вещных прав), статьи 1130 (возмещение ущерба потребителю), статьи 1133 (выбор наследодателем права гражданства в завещании) ГК.

Несмотря на назревающую задачу совершенствования и кодификации коллизионного права в Республике Беларусь в соответствии с новыми вызовами (в частности, глобализацией и цифровизацией), правила коллизионного регулирования в ГК изложены комплексно, структурно и отражают заложенные в них логические системообразующие конструкты.

Какие бы новые виды отношений за рамками сферы применения Гражданского кодекса Республики Беларусь ни присоединялись к предмету международного частного права, например за счет включения коллизионных норм в нормативные правовые акты (Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [7], Трудовой кодекс [20], Банковский кодекс [1]) либо в ре-

зультате постановки коллизионного вопроса при возникновении частноправовых вопросов в отношениях, разрешаемых в основном на основе строгих публично-правовых предписаний и/или в процессе взаимодействия компетентных органов нескольких государств (суррогатное материнство, трансграничное банкротство, ущерб экологии нескольких стран, ответственность транснациональных компаний), ориентир, который выводится из положений ГК все равно должен быть принят во внимание. Такое утверждение исходит из отражения данным нормативным правовым актом сущности коллизионного регулирования.

Ориентир коллизионного регулирования, на наш взгляд, состоит в признании имманентной (неотъемлемой) связи отношения с несколькими правопорядками, его защите в проявлениях международного характера и поддержке легитимности в отечественной правовой системе. Суд или другой орган, рассматривающий частноправовое отношение с иностранным элементом, всегда должен поставить и решить коллизионный вопрос. Об этом свидетельствует формулировка пункта 1 статьи 1093 ГК, которая сводится к тому, что если в отношении есть иностранный элемент, то необходимо определить применимое право. Опция непостановки коллизионного вопроса не предусмотрена. Более того, если возникнут сложности с решением этого вопроса, то следует воспользоваться вспомогательными средствами (п. 3 ст. 1093 ГК) [4]. Может ли суд посчитать, что проявление иностранного элемента в рассматриваемом отношении незначительно и, значит, это отношение является национальным и коллизионный вопрос ставить не нужно? Мы полагаем, что не может. Однако вопрос о степени интенсивности связи отношения с той или иной правовой системой, в том числе и с отечественным правом, может быть поставлен. В частности, это может иметь большое значение для адекватного применения ограничительных механизмов международного частного права (оговорка о публичном порядке, императивные нормы и т. п.). Таким образом, в действующих формулировках коллизионного права белорусский суд и другой компетентный орган при наличии любой степени выраженности иностранного элемента опустить коллизионный вопрос не может и не учитывать международный характер отношения также не имеет оснований.

Примечательно, что в литературе коллизионное регулирование описывается через определение самой коллизии, которую решают коллизионные нормы посредством совокупности приемов, способов и средств юридического характера, т. е. речь идет о механизме коллизионной отсылки, а не о сущности самого метода правового регулирования [10, с. 15–20]. Мы предлагаем сущностное определение коллизионного регулирования. Это упорядочение

поведения участников частноправового отношения с иностранным элементом путем определения компетентного правопорядка и установления правил и границ его применения на основе признания связи отношения с несколькими государствами в целях поддержки и защиты международного характера отношения.

Социально-экономическое значение коллизионного регулирования в таком понимании выражается в сохранении правовых связей между участниками международного гражданского оборота. Поддержка выражается в том, что отношение, возникшее по законам одного государства, продолжает развиваться в условиях правовой системы другого государства. Даже если сами по себе отношения не могут быть признаны действительными, защита международного характера отношений выражается в том, что последствия таких отношений все равно могут быть признаны при условии непротиворечия основам правовой системы государства суда. Такой подход уже приобрел достаточно устойчивый характер при интерпретации последствий однополых и полигамных браков по алиментам, наследственным, жилищным и иным отношениям. В. А. Канашевский справедливо уточняет, что универсальной формулы признания или непризнания правовых последствий однополых браков, союзов или партнерств не существует, в каждом случае индивидуально оцениваются отношения международного характера, тем не менее, особых препятствий нет [6, с. 61].

Соответственно, выведенный нами ориентир не находится в противоречии с принципом защиты интересов государства суда. Наоборот, он содействует его достижению на объективной, взвешенной основе, будучи довольно полно раскрытым в положениях главы 74 ГК. В частности, обратимся к конструкции обхода закона в международном частном праве (ст. 1097 ГК), которая является одной из основ для реализации принципа защиты интересов и правопорядка государства суда и явно недооценена в некоторых исследованиях по коллизионному праву. Так, А. И. Муранов назвал обход закона «детской болезнью» коллизионного регулирования [13, с. 16]. Обход закона в международном частном праве не аналогичен другим ограничительным механизмам международного частного права и не может быть заменен ими (в частности, оговоркой о публичном порядке и императивными нормами), поскольку имеет существенные отличия и выполняет совершенно иные задачи (подробнее см.: [8]). Т. П. Подшивалов обоснованно утверждает, что критика обхода закона в профессиональном, а не в обывательском понимании верна только в части некорректных формулировок норм коллизионного регулирования. Сама же теория обхода закона направлена на то, чтобы суд, к которому попало дело об отношении с иностранным элементом, имел доста-

точный инструментарий для противодействия нарушениям интересов лиц, затронутых лавированием между юрисдикциями [15, с. 148]. Устранение злоупотребления возможностями, которые дает коллизионное регулирование, по механизму обхода закона опять же заставляет обратиться непосредственно к самому отношению и оценить его во всей совокупности элементов и жизни в международной, мультиюрисдикционной среде. Для того чтобы применить рассматриваемый механизм, необходимо выявить не столько нормы, которые обходятся, сколько дестинаторов и бенефициариев таких норм, и показать, какой именно ущерб им причиняется посредством злонамеренных действий. Иначе суд или другой орган выйдет за рамки своей компетенции и необоснованно вмешается в дозволенный вариант поведения участников отношений с иностранным элементом по другим нормам коллизионного регулирования (например, по ст. 1124 ГК). Даже если эти условия применения обхода закона детально не прописаны в формулировках нормативного правового акта, выявленный нами ориентир логически на это указывает.

Целесообразно нормативно закрепить ориентир коллизионного регулирования. В условиях действующего законодательства о международном частном праве предлагается дополнить статью 1093 ГК новым пунктом следующего содержания: «При применении правил настоящего раздела необходимо принимать во внимание связь рассматриваемого отношения с несколькими государствами, а также содействовать сохранению в силе данного отношения и его последствий в той степени, в которой это не противоречит правилам настоящего раздела и законодательным актам Республики Беларусь», а также изменить название статьи 1093 на «Определение права и его применение для гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом».

Учитывая дискуссию о возможной кодификации законодательства о международном частном праве Республики Беларусь, поясним, что в новый кодифицированный нормативный правовой акт могли бы войти статьи, более подробно регламентирующие деятельность суда и других органов, наделенных полномочиями решать коллизионный вопрос. Так, в данном акте стоит выделить в отдельные статьи вопросы выбора применимого права, правила его применения и решения юрисдикционных вопросов, например о взаимодействии с иностранными компетентными инстанциями, признании их актов и т. п., в зависимости от широты предмета регулирования нового кодекса или закона о международном частном праве.

Выявленный ориентир имеет практическое значение также для более адекватного и эффективного применения действующих и конструирования новых коллизионных норм

в части привязок. В частности, привязка с недостаточно четкой отсылкой (например, право страны, где испрашивается защита прав интеллектуальной собственности в ст. 1132 ГК) уже не сможет завести отношение в тупик между правилами подсудности и определения применимого права. Принятие во внимание международного характера отношения и содействие

сохранению в силе, по крайней мере, его последствий поможет преодолеть явную несправедливость, возникающую из столкновения законов разных государств, когда отношения, например нарушение прав интеллектуальной собственности за границей, остаются условно «невидимыми» из-за завесы, создаваемой коллизионной нормой.

Список использованных источников

1. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 окт. 2000 г. № 441-3: принят Палатой представителей 3 окт. 2000 г.: одобр. Советом Респ. 12 окт. 2000 г.: текст по сост. на 1 авг. 2022 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.
2. Барабанов, О. Н. Проблемы глобального управления: выбор аналитической парадигмы / О. Н. Барабанов // Вестн. междунар. организаций: образование, наука, новая экономика. — 2009. — Т. 4, № 2. — С. 5—12.
3. Вельяминов, Г. М. Международное экономическое право и процесс: учеб. / Г. М. Вельяминов. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 496 с.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-3: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст по сост. на 1 авг. 2022 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.
5. Договор о Евразийском экономическом союзе: [подписан в г. Астане 29 мая 2018 г.] [Электронный ресурс] // Там же.
6. Канашевский, В. А. Вопросы публичного порядка и квалификации при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом / В. А. Канашевский // Журн. рос. права. — 2018. — №5 (257). — С. 56—62. (https://doi.org/10.12737/art_2018_5_6)
7. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-3: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст по сост. на 1 авг. 2022 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.
8. Леанович, Е. Б. Обход закона в международном частном праве и злоупотребление правом (шикана) в гражданском праве / Е. Б. Леанович [Электронный ресурс] / КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2022.
9. Лобода, А. И. Современные теории международного частного права в свете подходов традиций континентального и общего права / А. И. Лобода [Электронный ресурс] // МГИМО-Университет. — Режим доступа: <<https://mgimo.ru/upload/docs/Slide-5.pdf>>. — Дата доступа: 21.06.2022.
10. Международное частное право: учеб. / Г. К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г. К. Дмитриева. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М.: Проспект, 2015. — 656 с.
11. Мещанова, М. В. Система международного частного права Республики Беларусь: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М. В. Мещанова; Белорус. гос. ун-т. — Минск, 2022. — 51 с.
12. Мовчан, А. П. Международный правопорядок / А. П. Мовчан. — М.: Ин-т государства и права РАН, 1996. — 101 с.
13. Муранов, А. И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. И. Муранов; Москов. гос. ин-т междунар. отношений (университет) МИД Рос. Федерации. — М., 1999. — 28 с.
14. Парижская конвенция по охране промышленной собственности [Электронный ресурс] // Всемирная организация интеллектуальной собственности. — Режим доступа: <<https://www.wipo.int/treaties/ru/ip/paris/>>. — Дата доступа: 20.05.2022.
15. Подшивалов, Т. П. Обход закона в международном частном праве / Т. П. Подшивалов // Журн. рос. права. — 2016. — № 8 (236). — С. 145—153. (<https://doi.org/10.12737/20911>)
16. Синицын, С. В. Роль «капитуляции» во внешней политике Османской империи XVI—XVIII вв. / С. В. Синицын // Метаморфозы истории: науч. альманах. № 10. — Псков: Псков. гос. ун-т, 2017. — С. 206—217.
17. Смакотина, Н. Л. Глобальное управление или глобальное регулирование? / Н. Л. Смакотина, М. А. Егоренкова // Социально-гуманитарные знания. — 2021. — № 4. — С. 118—130.
18. Смбалян, А. С. Эволюция международного правопорядка: универсализация или фрагментация? / А. С. Смбалян // Вестн. Москов. ун-та. Сер. 11: Право. — 2013. — № 6. — С. 48—58.
19. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности [Электронный ресурс] // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. — Режим доступа: <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-r.pdf>>. — Дата доступа: 20.05.2022.
20. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-3: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: текст по сост. на 1 авг. 2022 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2022.
21. Шулаков, А. А. Публичный порядок в международном частном праве — правило или исключение? / А. А. Шулаков // Вестн. Ун-та имени О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2021. — № 3 (79). — С. 149—159. (<https://doi.org/10.17803/2311-5998.2021.79.3.149-159>)
22. Шумилов, В. М. Международное публичное экономическое право: учеб. пособие / В. М. Шумилов. — М.: НИМП, 2001. — 288 с.
23. Basedow, J. The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws / J. Basedow. — Leiden: Brill Nijhoff, 2015. — 662 p.
24. Carballo, L. The Role of Private International Law in Contemporary Society: Global Governance as a Challenge / L. Carballo, X. Kramer // Erasmus Law Review. — 2014. — N 3. — P. 109—112. (<https://doi.org/10.5553/ELR.000033>)
25. Ehrenzweig, A. Choice of Law: Current Doctrine and True Rules / A. Ehrenzweig // California Law Review. — 1961. — Vol. 49, N 2. — P. 240—253. (<https://doi.org/10.2307/3478572>)
26. Juenger, F. American and European Conflicts Law / F. Juenger // The American Journal of Comparative Law. — 1982. — Vol. 30, N 1. — P. 117—133. (<https://doi.org/10.2307/839871>)
27. Lehmann, M. Regulation, global governance and private international law: squaring the triangle / M. Lehmann // Journal of Private International Law. — 2020. — Vol. 16, N 1. — P. 1—30. (<https://doi.org/10.1080/17441048.2020.1744255>)
28. Van Calster, G. European Private International Law. 2nd ed. / G. van Calster. — Oxford, UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. — 576 p.

Статья поступила в редакцию 17 августа 2022 г.