Информационно-ресурсный центр
современного образования

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Х Р Е С Т О М А Т И Я

МОСКВА
2008

Составитель Зульфугарзаде Т.Э. – кандидат юридических наук, доцент

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ХРЕСТОМАТИЯ

В хрестоматии приводятся тексты, отражающие научно-методические основы Международного частного права.

Для студентов вузов.

© Зульфугарзаде Т.Э., составление, 2008

© ИРЦСО, 2008

С О Д Е Р Ж А Н И Е

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА (МЧП)

Понятие, предмет и система МЧП
Ерпылева Н.Ю.: Понятие, предмет и система МЧП
Попова А.В.: Понятие, предмет и система МЧП
Богуславский М.М.: Понятие, предмет и система МЧП

Метод МЧП
Ерпылева Н.Ю.: Метод МЧП
Мандельштам А.Н.: Метод МЧП
Попова А.В.: Метод МЧП

Источники МЧП
Ерпылева Н.Ю.: Источники МЧП
Зотов О.Н.: Источники МЧП
Попова А.В.: Источники МЧП
Богуславский М.М.: Источники МЧП
Абдуллин А.И.: Источники МЧП

Коллизионные нормы в МЧП
Ерпылева Н.Ю.: Коллизионные нормы в МЧП
Звеков В.П.: Коллизионные нормы в МЧП
Попова А.В.: Коллизионные нормы в МЧП
Богуславский М.М.: Коллизионные нормы в МЧП
Зотов О.Н.: Коллизионные нормы в МЧП

Правовое положение физических лиц в МЧП
Ерпылева Н.Ю.: Правовое положение физических лиц в МЧП
Богуславский М.М.: Правовое положение физических лиц в МЧП
Попова А.В.: Правовое положение физических лиц в МЧП

Правовое положение юридических лиц в МЧП
Ерпылева Н.Ю.: Правовое положение юридических лиц в МЧП
Губин Е.П., Лахно П.Г.: Правовое положение юридических лиц в МЧП
Богуславский М.М.: Правовое положение юридических лиц в МЧП
Попова А.В.: Правовое положение юридических лиц в МЧП

Правовое положение государства в международном частном праве

Бутусова Н.В.: Правовое положение государства в международном частном праве

Дмитриева Г.К.: Правовое положение государства в международном частном праве

Богуславский М.М.: Правовое положение государства в международном частном праве

Попова А.В.: Правовое положение государства в международном частном праве

ВЕЩНОЕ ПРАВО. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Право собственности и иные вещные права в международном частном праве

Ануфриева Л.П.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве

Богуславский М.М.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве

Попова А.В.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве

Абова Т.Е.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве

Договорные обязательства в международном частном праве

Богуславский М.М.: Договорные обязательства в международном частном праве

Попова А.В.: Договорные обязательства в международном частном праве

Шестакова Е.В.: Договорные обязательства в международном частном праве

Договор международной купли-продажи

Хегер С.: Договор международной купли-продажи

Матвеев А.: Договор международной купли-продажи

Мамаев А.А., Мамаева Е.А.: Договор международной купли-продажи

Зимненко Б.: Договор международной купли-продажи

Договор международного лизинга

Кравченко О.А.: Договор международного лизинга

Несмиянов А.: Договор международного лизинга

Букарев В., Заполь Д.: Договор международного лизинга

Международные перевозки

Ерпылева Н.Ю.: Международные перевозки

Богуславский М.М.: Международные перевозки

Сумина О.: Международные перевозки

Яманушкина И.: Международные перевозки

Международные расчетные и кредитные отношения

Вельяминов Г.М.: Международные расчетные и кредитные отношения

Богуславский М.М.: Международные расчетные и кредитные отношения

Петров В.К.: Международные расчетные и кредитные отношения

Климушкина О.: Международные банковские переводы

Зотов О.Н.: Международные кредитные отношения

Канашевский В.А.: Обычаи в сфере международных расчетов

Внедоговорные обязательства в международном частном праве

Ануфриева Л.П.: Внедоговорные обязательства в международном частном праве

Богуславский М.М.: Внедоговорные обязательства в международном частном праве

Батяев А.А.: Внедоговорные обязательства в международном частном праве

БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЧП. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО. ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЧП. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Брачно-семейные правоотношения в МЧП

Пчелинцева Л.М.: Брачно-семейные правоотношения в МЧП

Богуславский М.М.: Брачно-семейные правоотношения в МЧП

Коллизионные проблемы наследования в МЧП

Медведев И.Г.: Коллизионные проблемы наследования в МЧП

Булаевский Б.А.: Коллизионные проблемы наследования в МЧП

Богуславский М.М.: Коллизионные проблемы наследования в МЧП

Трудовые отношения в МЧП

Левцов В.Ю.: Трудовые отношения в МЧП

Богуславский М.М.: Трудовые отношения в МЧП

Савин В.А.: Трудовые отношения в МЧП

Международный гражданский процесс

Марышева Н.И.: Международный гражданский процесс

Ерпылева Н.Ю.: Международный гражданский процесс

Богуславский М.М.: Международный гражданский процесс

Попова А.В.: Международный гражданский процесс

Воронов А.Ф.: Международный гражданский процесс

Канашевский В.А.: Прецедентная практика Европейского суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации

Лесин А.В.: Процедура судебного извещения иностранных лиц
Зуев А.Е.: Проблемы применения гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам»

Международный коммерческий арбитраж
Ерпылева Н.Ю.: Международный коммерческий арбитраж
Содерлунд К.: Международный коммерческий арбитраж
Богуславский М.М.: Международный коммерческий арбитраж
Попова А.В.: Международный коммерческий арбитраж
Розенберг М.Г.: Признание компетенции третейского суда
Саркисов А.К.: Признание решений иностранных судов в Российской Федерации как способ разрешения юридических конфликтов
Дегтярев С.: Принудительное исполнение решений третейского суда

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА (МЧП)

Понятие, предмет и система МЧП

Ерпылева Н.Ю.: Понятие, предмет и система МЧП[1]

Понятие и предмет международного частного права. До настоящего времени и в российской, и в зарубежной науке продолжаются дискуссии о емкости и широте термина "международное частное право" (далее – МЧП). Отсутствует также единство мнений ученых о предмете и структуре данной правовой системы (правового комплекса). Возможным объяснением сложившейся ситуации является тот факт, что МЧП сформировалось в качестве самостоятельной правовой системы в XIX в., хотя имело давнюю и весьма богатую историю своего развития.

Предваряя изложение вопросов, связанных с предметом МЧП, хотелось бы высказать несколько суждений относительно понятия, природы и структуры МЧП. Термин "международное частное право" (private international law) впервые был предложен судьей Верховного Суда США, профессором Гарвардской школы права Дж. Стори и употреблялся наряду с уже существовавшим и широко признанным в то время термином "коллизионное право (conflict of laws). Примерно со второй половины XIX в. этот термин получил применение и в европейских государствах. Традиционно и англосаксонская система общего права, и романо-германская система континентального права понимали под термином "международное частное право" систему коллизионных норм национального характера, применимых там и тогда, где и когда имущественные и неиму-

[1] Ерпылева Н.Ю. Понятие, предмет и система международного частного права // Адвокат, № 6, 7, 9, 2004. С. 1-4.

щественные отношения частных лиц включали "иностранный" элемент. Такой узкий подход к содержанию МЧП сохранился и в настоящее время. По мнению американских профессоров М. Гаррисона, Р. Дейвиса и др., термины "коллизионное право" и "международное частное право" употребляются как взаимозаменяемые и означают внутригосударственную систему правовых норм для разрешения следующих коллизий: 1) суды какого государства должны рассматривать спор и 2) право какого государства следует применить[2].

В России термин "международное частное право" также появился в XIX в. Значительный вклад в развитие предмета МЧП внес выдающийся российский юрист Ф.Ф. Мартенс. Опубликованный им впервые в 1882-1883 гг. фундаментальный труд "Современное международное право цивилизованных народов", выдержавший несколько изданий и переведенный на множество иностранных языков, содержал отдельную обширную главу "Международное частное право". Мартенс справедливо указывал на две существенные характеристики МЧП: гражданско-правовую природу отношений, им регулируемых, и наличие международного элемента в таких отношениях. Он писал, что "международное частное право есть органическая часть территориального гражданского права страны.[3] Однако сразу же отмечал, что "международное общение есть единственно верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное право, и исходя из него только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств[4]. Гражданско-правовые отношения, включающие иностранный элемент, Мартенс называл "международными гражданскими отношениями[5].

В настоящее время можно утверждать, что МЧП выступает как самостоятельное правовое образование, имеющее свой особый, специфический предмет (объект) регулирования, методы и источники, которые отличают его от близ-

---

[2] Garrison M., Davis R., Reitzel J., Severance G. Contemporary Business Law and the Legal Environment. Principles and Cases. N.Y. 1994. P. 1217.

[3] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – Т. 2. – М., 1996. С. 180.

[4] Там же. С. 178.

[5] Там же. С. 176.

ких, родственных с ним правовых систем: международного публичного и внутригосударственного гражданского права. МЧП – это полисистемный комплекс, объединяющий нормы внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, "осложненные иностранным элементом" (т.е. отношения международного характера), с помощью коллизионно-правового и материально-правового методов. Из данного Ф. Мартенсом определения видно, что МЧП имеет своим предметом имущественные и личные неимущественные отношения гражданско-правового характера, что сближает его с внутригосударственным гражданским правом. С другой стороны, МЧП схоже и с международным публичным правом наличием в его составе различных международных элементов. Термин "международный", употребляемый в контексте МЧП, отличается от аналогичного термина международного публичного права. Он означает, что в определенных случаях отношения гражданско-правового характера выходят за рамки одной внутригосударственной правовой системы, и это создает возможность применения иностранного права, а также норм международных договоров и обычаев. Комплексный характер МЧП еще в начале 20-х гг. XX столетия подчеркивал известный российский юрист профессор Петербургского университета А.Н. Макаров,[6] взгляды которого получили дальнейшее развитие в трудах российских и зарубежных ученых. Внешней формой проявления комплексности МЧП является наличие разных по своей природе источников права, формирующих данную правовую систему. Источник права выступает как форма выражения правовых норм, нормативной субстанции. Для МЧП характерны следующие основные источники:

- внутригосударственное законодательство;
- международные договоры;
- международные обычаи.

---

[6] Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. – М., 1924. С. 25, 26. О жизненном пути профессора А.Н. Макарова и значении его трудов в развитии науки МЧП / См.: Садиков О.Н. Профессор А.Н. Макаров и его вклад в становление международного частного права. // Журнал российского права, 2001. № 2. С. 142-149.

В отечественной доктрине МЧП утверждается, что иностранный элемент, осложняющий имущественные и личные неимущественные отношения гражданско-правового характера, являющиеся предметом МЧП, выступает в трех формах:

1) объект таких правоотношений находится на территории иностранного государства (например, наследственное имущество – недвижимость – находится за рубежом);

2) субъекты таких правоотношений имеют различную государственную принадлежность (например, торговые фирмы, заключающие международный коммерческий контракт, созданы и расположены в разных государствах);

3) юридический факт, лежащий в основе возникновения таких правоотношений, имел место на территории иностранного государства (например, заключение внешнеэкономической сделки, составление завещания, причинение вреда имели место за рубежом)[7].

В то же время видные представители советской науки МЧП профессора И.С. Перетерский и С.Б. Крылов не оперировали понятием "иностранный элемент". Они полагали, что гражданско-правовое отношение должно быть признано международным при наличии одного из следующих признаков: 1) в правоотношении участвует иностранец или обе стороны правоотношения – иностранцы; 2) правоотношение связано с территорией двух (или нескольких) государств[8].

В юридической литературе терминология, связанная с определением содержания понятия "иностранный элемент", подверглась критике профессором А.А. Рубановым,[9] смысл которой заключается в том, что элементом правоотношения является сам участник (субъект), а не его гражданство; объектом правоотношения выступает не место нахождения вещи, а сама вещь и, наконец, для юридического факта как такового, произошедшего на территории отечествен-

---

[7] См.: Богуславский М.М. Международное частное право. – М., 2001. С. 20; Дмитриева Г.К. Международное частное право (часть третья ГК РФ).- М., 2002. С. 11, 12.

[8] См.: Перетерский И.С., Крылов С. Б. Международное частное право. – М., 1959. С. 9.

[9] См.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М., 1984. С. 91-93.

ного государства или иностранного, в структуре правоотношения вообще не находится места. По мнению автора, иностранный элемент – не элемент правоотношения, вернее было бы говорить об иностранных характеристиках отношения, которые объединяются в две группы применительно к двум структурным элементам общественного отношения – участникам и деятельности.

Профессор М.Н. Кузнецов предпринял новую попытку провести анализ понятия "иностранный элемент". "Тупиковость" всех попыток дать определение "иностранному элементу" автор объясняет недостатком методологии исследования категории "правоотношение", невниманием теоретиков права к общественным отношениям, регулируемым МЧП[10]. В реальных отношениях, возникающих в сфере МЧП, по мнению автора, наряду с известными появляется некая новая сущность, которая меняет социальную окраску ранее известного имущественного или личного неимущественного отношения и дает в связи с этим новое представление о структуре правоотношения как такового. Сам "иностранный элемент" автор определяет как производную иной правовой системы сущность, придающую данному имущественному, личному неимущественному, семейному, трудовому или процессуальному отношению качественно новую социальную окраску, проявляющуюся во взаимосвязи указанного отношения с внешним миром.

По мнению доцента Л.П. Ануфриевой, понятие "иностранный элемент" не простое и не однозначное[11]. В реальности общественные отношения, регулируемые МЧП, – это отношения изначально международного характера, хотя и отличающиеся от тех, которые подчиняются международному публичному праву. "Иностранный элемент" как критерий объекта регулирования в МЧП не обладает качеством "универсальности" и "всеобщности". Автор предлагает использовать в качестве критерия проявление юридической связи между конкретным общественным отношением и правопорядками двух или более государств.

---

[10] Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права, 1991. № 1. С. 24, 25.

[11] Ануфриева Л.П. Некоторые проблемы нового российского регулирования по международному частному праву // Журнал российского права, 2003. № 3. С. 39.

Автор подчеркивает, что в новейших зарубежных кодификациях международного частного права осуществлен переход на позиции установления специфического признака МЧП через связь его объекта (регулируемых общественных отношений) с правовыми системами нескольких государств. Конструкция же "иностранного элемента" представляет собой в некотором смысле дань прошлому этапу развития научной мысли при формировании МЧП.

На наш взгляд, категория "иностранный элемент" не утратила своего когнитивного значения и в настоящее время. Справедливости ради следует сказать, что выделенные в науке МЧП три формы проявления иностранного элемента в общественных отношениях, регулируемых МЧП, не исчерпывают всего многообразия случаев такого проявления. Однако данная категория позволяет связать конкретное общественное отношение частного характера с несколькими правовыми системами, коллидирующими в борьбе за право регулировать последнее. Именно наличие иностранного элемента (или в другой терминологии – международных характеристик) позволяет исключить одномерную связь между отношением и его регулятором (той или иной правовой системой).

Другое дело, что иностранный элемент выступает в отношениях, являющихся предметом МЧП, в качестве их атрибута, т.е. неотъемлемой качественной характеристики, имманентно присущей таким отношениям. Иностранный элемент (или характеристика) служит сигналом к выведению конкретного правоотношения из сферы регулирования со стороны одного правопорядка и к возникновению коллизионной ситуации, когда несколько правопорядков претендуют на роль правового регулятора. Вместе с тем иностранный элемент не представляет собой отдельного структурного элемента общественного отношения. Это скорее когнитивная конструкция, выполняющая в процессе правового регулирования сигнальную функцию, т.е. открывающая дорогу к возможному применению иностранного права[12].

---

[12] В этом контексте совершенно справедливым представляется утверждение профессора А.А. Рубанова о том, что структура правоотношения не может вместить какие-либо иностранные элементы, ибо иностранные характеристики не являются элементами имущественного отношения, не входят в его структуру, а лишь указывают на внешние связи с другими обще-

Категория иностранного элемента неразрывно связана с предметом МЧП. Существует два принципиальных подхода к определению предмета МЧП: концепция широкого и узкого толкования. Концепция широкого толкования предмета МЧП предполагает объединение в систему МЧП не только чисто гражданско-правовых институтов (купля-продажа, перевозка, расчеты, наследование и др.), но и институтов других отраслей права, носящих частный характер (семейного права, трудового права, арбитражно-процессуального права и т.д.). Концепция узкого толкования предмета МЧП подразумевает включение в него только гражданско-правовых отношений, "осложненных иностранным элементом". Следуя терминологии профессора Ф.Ф. Мартенса, МЧП в узком смысле можно было бы назвать международным гражданским правом, наряду с которым существовали бы международное семейное право, международное трудовое право, международное арбитражно-процессуальное право и др. С учетом того, что МЧП в широком смысле объединяет целый ряд частноправовых институтов (т.е. институтов, не носящих публично-правового характера), следует отметить, что термин "международное частное право" вполне применим в этом случае и как нельзя лучше отражает сущность концепции широкого толкования предмета данной правовой системы.

Как справедливо полагает профессор Г.К. Дмитриева[13], в сферу международного частного права входят частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом. Термин "частноправовые отношения" означает, что по своей природе они относятся к отношениям, которые в пределах каждого государства регулируются нормами различных отраслей частного права. Центральное место среди них принадлежит гражданско-правовым отношениям, регулируемым нормами гражданского права. В значительной степени к частноправо-

---

ственными отношениями. Рассуждая о предмете МЧП, автор предпочитает говорить об "имущественных отношениях, обладающих иностранной характеристикой". (Рубанов А.А. Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение, 1982. № 6. С. 32). См. также: Канашевский В.А. К вопросу о содержании категории "отношение, осложненное иностранным элементом" и "применимое право" в международном частном праве // Журнал международного частного права, 2002. № 2, 3 (36, 37). С. 3-5.

[13] Дмитриева Г.К. Указ. соч. С. 11.

вым относятся семейно-брачные, трудовые, земельные отношения, которые так же, как и гражданско-правовые, являются прежде всего имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями. Иными словами, речь идет об отношениях, составляющих в пределах одного государства предмет частного права в целом.

Предмет МЧП тесно связан с вопросом о его природе, что совершенно закономерно, ибо только определив, какие же именно правоотношения составляют предмет МЧП, можно с уверенностью обрисовать его природу. Выше указывалось, что среди ученых нет единства мнений по этой проблематике. Как это ни странно, но именно в последнее время дискуссия на данную тему развернулась с новой силой. Так, авторы Сборника действующих нормативных актов по МЧП профессор Г.К. Дмитриева и доцент М.В. Филимонова полагают, что МЧП, которое вопреки своему названию является национальным правом, – это система коллизионных (внутренних и договорных) и унифицированных материальных гражданско-правовых норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, включая семейно-брачные и трудовые, осложненные иностранным элементом, т.е. частноправовые отношения международного характера[14]. Авторы другого сборника документов по МЧП профессор К.А. Бекяшев и А.Г. Ходаков пишут, что традиционно в МЧП включают нормы, регламентирующие гражданско-правовые, трудовые, предпринимательские, семейные, транспортные и иные правоотношения с иностранным элементом. По мнению этих авторов, предметом правового регулирования МЧП являются также отношения в валютной, финансовой, налоговой и таможенной сферах, причем на данном этапе развития российского государства эти вопросы наиболее значимы для самого государства и его субъектов. Основываясь на вышесказанном, они определяют МЧП как совокупность принципов и норм, регулирующих отношения частноправового характера между физическими и юридическими лицами и (или) государствами, в которых присутствует международный или иностранный элемент, а по своему содержанию и юридической сущности вопросы, ре-

[14] Дмитриева Г.К., Филимонова М.В. Международное частное право. – М., 1997. С. 3, 4.

шаемые МЧП, таковы, что их регулирование выходит за рамки компетенции одного государства[15].

Как совершенно справедливо отметил авторитетнейший ученый – специалист в области МЧП профессор О.Н. Садиков, включение валютных, финансовых, налоговых, таможенных вопросов в предмет МЧП находится в очевидном противоречии с приведенным выше первым тезисом самих же авторов, ибо налоговая и таможенная сферы, а также многие отношения валютного характера являются областью не частного, а публичного права, и едва ли возможно научно доказать обратное. Институты налогового, таможенного и валютного права могут влиять на практическое применение норм МЧП, но строятся на иных публично-правовых началах и, в частности, не используют метод коллизионных привязок к иностранному праву[16].

В современной юридической литературе все более настойчиво обосновывается мысль о том, что гражданско-правовой характер предмета МЧП не позволяет включать в него смежные категории семейного, трудового и процессуального права, иными словами, сторонники такой позиции склоняются к концепции узкого толкования предмета МЧП. Следует признать, что их аргументация выглядит весьма убедительно. Так, доктор юридических наук В.Г. Храбсков писал, что "в семейном, трудовом, процессуальном праве применяются такие категории, как договор, правоспособность, дееспособность и т.д., хотя, как известно, они используются не только в гражданском праве, но и в других отраслях внутреннего права, а также и в праве международном, естественно, со свойственными ему особенностями. Собственно говоря, никто не отрицает важного значения гражданско-правовых категорий и широкой сферы их применения. Ими оперируют ввиду необходимости регулирования различных имущественных отношений, возникающих в названных областях. Однако делать на этом основании вывод о том, что семейные, трудовые и т.п. отношения, возни-

---

[15] Бекяшев К.А., Ходаков А.Г. Международное частное право: Сборник документов. – М., 1997.

[16] Садиков О.Н. Достоинства и недочеты нужной книги // Журнал российского права, 1998. № 4/5. С. 294, 295.

кающие в условиях международной жизни, входят в область отношений гражданско-правового характера, было бы, на наш взгляд, недостаточно обоснованно, ибо это начисто стирало бы специфику названных видов отношений. Наличие гражданско-правовых категорий, гражданско-правовых инструментов в любой отрасли права ни в коем случае не делает эти отрасли гражданско-правовыми. Когда говорят о предмете той или иной отрасли права, то при этом прежде всего имеются в виду объективные различия социально-экономического и политического содержания общественных отношений. И в этом аспекте, естественно, семейное право регулирует самостоятельную область общественных отношений – отношения семейные, трудовое – трудовые и т.д.[17]

Авторы опубликованных в последнее время учебников по МЧП придерживаются главным образом концепции широкого толкования предмета МЧП. Так, например, сформулирован подход к этому вопросу в учебнике под редакцией профессора Г.К. Дмитриевой. В нем предмет МЧП определяется как "международные частноправовые отношения, которые охватывают гражданские, семейно-брачные и трудовые отношения. Иными словами, речь идет об отношениях, составляющих в пределах одного государства предмет частного права в целом. Частные правоотношения приобретают международный характер, когда в их составе появляется так называемый "иностранный элемент". Именно иностранный элемент придает им новое сущностное качество, порождая потребность в особых приемах и средствах правовой регламентации[18]. Авторы учебника под редакцией доктора юридических наук Н.И. Марышевой рассматривают в качестве предмета МЧП частноправовые (гражданско-правовые в широком смысле слова) отношения, возникающие в условиях международной жизни (имеющие в своем составе иностранный элемент), включая собственно гражданско-правовые отношения, а также регламентируемые с использованием

[17] Храбсков В.Г. О концепции "гражданско-правового характера отношений" в международном частном праве и некоторых дискуссионных вопросах хозяйственного права // Государство и право, 1997. № 12. С. 89.
[18] Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2000. С. 11, 12.

категорий гражданского права семейные и трудовые отношения[19]. Несмотря на различия в подходах к кругу правоотношений, включаемых в предмет МЧП, данная правовая категория находилась и находится в центре пристального внимания в трудах как классических представителей советской науки МЧП (В.М. Корецкий, С.Б. Крылов, Л.А. Лунц, И.С. Перетерский и другие), так и крупных современных ученых (М.М. Богуславский, Л.Н. Галенская, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский, О.Н. Садиков и др.)[20].

По нашему мнению, следует полностью согласиться с концепцией узкого толкования предмета МЧП. Действительно, вряд ли необходимо объединять все отрасли права, не носящие публичного характера, в предмет международного частного права только лишь на том основании, что к ним применим термин "частный". В этом случае будут размыты четкие границы предмета МЧП, что поставит под вопрос самостоятельность его существования. Ведь не случайно уже предпринята попытка включить в предмет МЧП и налоговые, и валютные, и таможенные правоотношения.

Эти отрасли также оперируют гражданско-правовыми категориями, тем не менее включение их в предмет МЧП совершенно необоснованно. Что же касается природы МЧП, то на современном этапе его развития стал абсолютно очевиден ее комплексный характер и невозможность "втиснуть" МЧП ни в рамки внутригосударственного (национального), ни в рамки международного публичного права. МЧП – совершенно самостоятельное правовое образование, имеющее собственный предмет регулирования, отличный от любых иных правовых систем (национальной или международной). Именно характер предмета

---

[19] Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2000. С. 1.

[20] См., например: Корецкий В.М. Избранные труды. В 2 кн. – Киев, 1989; Перетерский И.С., Крылов С. Б. Международное частное право. – М., 1959; Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. – М., 1973-1976; Богуславский М.М. Международное частное право. – М., 2001; Галенская Л.Н. Международное частное право. – М., 1983; Лебедев С. Н. О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права. – М., 1980; Маковский А.Л. Унификация морского права и понятие международного частного права // Советский ежегодник международного права. – М., 1980; Садиков О.Н. Развитие советской науки международного частного права. ВНИИСЗ. Ученые записки. Вып. 23. – М., 1971.

регулирования в первую очередь позволяет говорить о специфике и самостоятельности МЧП.

Попова А.В.: Понятие, предмет и система МЧП[21]

Международное частное право (МЧП) как самостоятельная юридическая наука возникла относительно недавно – в середине XIX века. Одним из основателей считается Джозеф Стори, который в 1884 году выпустил книгу под названием “Комментарий к коллизии законов”. В ней впервые была предпринята попытка комплексного анализа проблем МЧП и упомянут сам термин “международное частное право” (private international law).

Вопрос о предмете и системе МЧП является одним из наиболее сложных и запутанных в современной правовой доктрине. Количество и содержание точек зрения, выдвинутых по этому поводу различными отечественными и зарубежными исследователями, поражает своим многообразием и противоречивостью. Тем не менее подавляющее большинство ученых сходится на мысли о том, что существуют два основных признака, характеризующих общественные отношения, составляющие предмет международного частного права. Отмечается, что эти общественные отношения должны, во-первых, носит частный характер и, во-вторых, быть международным.

Частный характер. Право как совокупность юридических норм, действующих на определенной территории, может охватывать две основные группы отношений:

1. Между лицами, национально-государственными, административно-территориальными образованиями и государством (обществом) или между государственными органами – регулируются публичным правом (государственным, уголовным, административным, финансовым и т.д.) Такие отношения предусматривают наличие властных полномочий, по меньшей мере у одной из сторон и “вертикальный характер” взаимодействия между ними;

2. Отношения между физическими и юридическими лицами – регулируются частным правом (гражданским, семейным, трудовым и др.) В данном случае субъекты правоотношений не обладают властными полномочиями по от-

[21] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 2-6.

ношению друг к другу и взаимодействуют между собой на “горизонтальной основе”.

Международный характер. Развитие отношений между государствами и лицами различной государственной принадлежности обуславливает необходимость взаимодействия национально-правовых субъектов разных стран. Такое взаимодействие происходит уже в рамках международных отношений и регулируется в большинстве своем международным правом. В данном случае также возможны два варианта регулирования:

1. Международные отношения межгосударственного характера регламентируются в основном международным публичным правом. Здесь главное место занимают вопросы политических взаимоотношений государств и производных от них субъектов – обеспечения мира и безопасности, невмешательства и разоружения, межгосударственного сотрудничества в экономической, культурной, социальной сферах, в области прав человека и др. Отличительной особенностью этой группы отношений является особое качество, присущее их основному субъекту (государству) – суверенитет. Именно суверенитет обуславливает специфику всей системы межгосударственных отношений как отношений **властного характера** и регулирование их посредством международного публичного права;

2. Международные отношения могут также возникать как между частными лицами (физическими и юридическими), так и между частными лицами и иностранным государством в неполитической сфере. Это происходит, например, в случаях заключения внешнеэкономических контрактов и браков между иностранцами; издания автором своего произведения за рубежом; осуществления международных перевозок и инвестиционной деятельности в иностранном государстве; получения наследства, находящегося за границей, и т.п. В большинстве своем эти отношения можно идентифицировать как имущественные и связанные с ними некоторые неимущественные (в области авторского, патентного, семейного права и др.) отношения международного характера.

Отличительным свойством такого рода отношений является отсутствие у их субъектов властных полномочий друг по отношению к другу и, следовательно, наличие равноправной основы взаимодействия их участников в практической деятельности. Такие отношения носят преимущественно **немежгосударственный** (государство вообще не принимает участие в правоотношении или является только одним из его субъектов) **невластный** характер и регулируется правовыми нормами, совокупность которых принято именовать международным частным правом. Именно они составляют предмет правового регулирования МЧП.

Невластный характер указанных отношений особенно важно подчеркнуть, так как возможны ситуации, когда возникают международные немежгосударственные отношения властного характера. В их рамках в качестве властных субъектов правоотношений в большинстве своем выступают государственные органы исполнительной ветви власти, с одной стороны, и иностранные физические и юридические лица, с другой. Подобные отношения, как правило, регулируются национальным (государственным, налоговым, административным, уголовным, таможенным и др.), а не международным правом

Государство или его органы могут выступать участниками отношений, составляющих предмет МЧП, только при том условии, если их контрагентом будет физическое или юридическое лицо, а само отношение будет носить частно-правовой характер.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что предмет правового регулирования международного частного права составляют **международные немежгосударственные отношения невластного характера**.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на тот факт, что в отечественной правовой доктрине широкое распространение получило другое толкование понятия и содержания предмета МЧП. В подавляющем большинстве случаев оно определяется как совокупность гражданско-правовых отношений особого рода, возникающих в условиях международного общения, или как система отношений гражданско-правового характера с иностранным элементом.

Международные немежгосударственные отношения невластного характера, как правило, возникают на практике в следующих случаях:

1. Когда один из субъектов отношений является иностранцем или находится на территории иностранного государства (внешнеэкономические контракты, заключаемые между гражданами или юридическими лицами различных стран);

2. Когда объект отношений (имущество, неимущественные права) находятся на иностранной территории;

3. Когда юридический факт, с которым связано возникновение, изменение или прекращение правоотношений, происходит за границей.

В конкретном правоотношении подобные варианты могут присутствовать в любых сочетаниях, включая и такие случаи, когда все три изложенных выше схемы воплощаются в одной практической ситуации. Тем не менее в составе правоотношения достаточно наличия хотя бы одного из указанных элементов, чтобы оно имело международных характер.

С точки зрения **содержания** отношения, входящие в предмет МЧП, можно разделить на следующие основные группы:

1) экономические, хозяйственные, научно-технические и культурные связи в той их части, которые подпадают под указанные выше критерии. В данном случае задача МЧП состоит в регулировании деловых контактов организаций и фирм различных стран”

2) отношения с участием иностранцев, затрагивающие их имущественные и личные неимущественные, семейные и некоторые другие права частноправового характера. Здесь задача МЧП состоит в регулировании положения иностранцев на территории других государств и в создании гарантий для беспрепятственной реализации такого рода прав.

Понятие МЧП. На основании вышеизложенного полагаем возможным сформулировать определение МЧП.

Международное частное право – совокупность норм, регулирующих гражданско-правовые отношения (имущественные и связанные с ними неиму-

щественные отношения, а также отношения семейно-правовые, трудовые и процессуальные), имеющие международный характер.

В этих правоотношениях либо участвуют иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные юридические лица и государства, либо рассматриваемые отношения связаны с территорией двух или нескольких государств, или объект таких правоотношений – вещь, находящаяся за границей.

Нормы международного частного права регулируют прежде всего отношения в сфере международного экономического и научного сотрудничества.

К данной области права относятся вопросы гражданско-правового положения иностранных физических и юридических лиц и смешанных обществ, права собственности, обязательственного права (внешнеторговые сделки, договоры перевозки, по оказанию технического содействия, проведения научно-исследовательских и других работ, кредитно-расчетные операции), а также охрана авторских и изобретательских прав, коллизии в семейном и наследственном праве (брак, родство, усыновление, опека), гражданско-процессуальные вопросы (процессуальное положение иностранного государства, судебные поручения, исполнение иностранных судебных решений, внешнеторговый и морской арбитраж).

Международное частное право содержит нормы двух видов: прямо устанавливающие права и обязанности – нормы прямого регулирования и нормы, указывающие лишь, право какого государства должно быть применено к данному отношению, т.е. содержащие отсылку к праву какого-либо государства. Такая коллизионная норма осуществляет разрешение определенного вопроса, но не самостоятельно, а в совокупности с законодательством той страны, на которое она ссылается (например, она отсылает к закону гражданства того или иного лица, месту заключения договора, нахождения имущества). Большинство норм международного частного права являются коллизионными, в связи с чем его иногда называют коллизионным правом.

Ряд норм международного частного права непосредственно вытекает из общих начал международного публичного права: например, положение о не-

подсудности одного государства судам другого без его прямого согласия на это – прямой вывод из принципа суверенного равенства государств.

Связь с международным публичным правом проявляется и в том, что источники международного частного права носят двоякий характер: часть норм международного права содержится во внутренних законах государств, часть – в международных договорах и некоторых международных обычаях.

В то же время международное частное право отличается от публичного, в том числе тем, что субъектами международного частного права являются наряду с государствами юридические и физические лица.[22]

Вопрос о **системе** международного частного права имеет две составляющих. Во-первых, он предусматривает необходимость характеристики содержания нормативного массива, образующего в своей совокупности МЧП, а, во-вторых, – требует определения рамок МЧП как учебного курса и как отрасли правовой науки. Природа и характерные черты МЧП непосредственно зависят от способов регулирования частноправовых правоотношений международного характера. Поэтому в рамках МЧП выделяются два основных вида норм: коллизионные и материально-правовые.

Коллизионные нормы составляют историческую основу МЧП. Их предназначение состоит не в непосредственном регулировании тех или иных общественных отношений, а в определении права того государства, которое должно быть применимо в данном конкретном случае. По своей природе коллизионные нормы являются правилами поведения отсылочного характера. Совокупность коллизионных норм, применяемых каждым государством, составляет его коллизионное право.

В отличие от коллизионных **материально-правовые нормы** непосредственно устанавливают права и обязанности для участников отношений, регулируемых МЧП. Их название достаточно условно, так как в состав таких входят правила поведения не только материального, но и процессуального характера. Материальные нормы часто называют прямыми, поскольку иногда они регули-

[22] Толковый словарь. – М.: СПС “Гарант”, 2008.

руют международные немежгосударственные невластные отношения, минуя коллизионную стадию. Такие правила поведения могут содержатся как во внутреннем праве отдельных стран, так и в международно-правовых источниках МЧП.

Система международного частного права как учебнбого курса и как отрасли правовой науки очень близка к системе построения учебников и учебных курсов гражданского и торгового права многих стран мира. Учебный курс МЧП можно разделить на две основные части: общую и особенную.

Общая часть затрагивает проблемы, которые имеют ключевое значение для международного частного права в целом и раскрывают его специфические особенности. Здесь рассматриваются такие вопросы как предмет, метод, источники МЧП, характеристика составляющих его норм, а также основные проблемы, возникающие в процессе их осуществления на практике. Сюда же относятся проблемы определения понятия и содержания правового положения субъектов МЧП (физических, юридических лиц, государства) их право- и дееспособности.

Особенная часть курса МЧП обычно включает в себя разделы: право собственности, обязательственное право, деликтные обязательства, авторское и патентное право, семейное, наследственное, трудовое право, международные перевозки, расчеты, международный гражданский процесс, коммерческий арбитраж и т.д.

Богуславский М.М.: Понятие, предмет и система МЧП[23]

§ 1. Понятие международного частного права

1. Международное частное право неразрывно связано с расширением международного торгово-экономического, научно-технического и культурного сотрудничества. Важную роль в правовом регулировании этого сотрудничества призваны играть нормы международного частного права, значение которого возрастает по мере углубления международных хозяйственных связей, развития новых организационных форм в различных областях международного делового сотрудничества.

На развитие международного частного права оказывают влияние основные факторы современной действительности.

Во-первых, это интернационализация хозяйственной жизни. Объективный процесс интернационализации современного мирового хозяйства требует и нового уровня многосторонних экономических отношений. Характерный пример в этом плане дает развитие Европейского континента. Непосредственным проявлением интернационализации хозяйственной жизни является широкое развитие разностороннего экономического и научно-технического сотрудничества. Если на рубеже XIX и XX веков оно ограничивалось исключительно торговлей, то на рубеже XX и XXI веков – это не только обмен товарами и услугами, это промышленное сотрудничество, включающее в себя совместные предприятия, совместное производство, специализацию и лицензирование, это – широкая гамма научно-технического сотрудничества, проведение совместных исследований и разработок.

Во-вторых, это резкое усиление миграции населения вследствие войн, всякого рода конфликтов, политических и национальных причин, а также с целью трудоустройства, получения образования.

В-третьих, научно-технический прогресс, с одной стороны, благодаря достижениям в области коммуникаций, транспорта и связи приблизил континен-

[23] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 3-29.

ты и страны и тем самым облегчил общечеловеческое общение; развитие радио, телевидения, видеотехники, использование спутников для вещания сделали возможным транснациональное использование информационных данных, достижений науки, техники и культуры, а успехи в освоении космоса – коммерциализацию космоса; с другой стороны, отрицательные последствия научно-технического прогресса, как показали трагедии в Чернобыле и Бхопале, загрязнение окружающей среды не могут быть ограничены пределами территории какого-либо одного государства.

Для международного частного права большую роль играет гуманизация международных отношений. В центре внимания всех государств – участников международного общения должны быть человек, его заботы, права и свободы.

Взаимозависимость государств находит свое выражение в расширении сотрудничества в самых различных сферах, в резко увеличившемся объеме общения, контактов между людьми независимо от их гражданства и места проживания.

В решении задач развития сотрудничества с различными странами важная роль принадлежит праву, правовым методам и средствам.

Специфика международного частного права состоит в том, что при сохранении различия в правовых системах государств именно международное частное право с помощью так называемых коллизионных норм призвано определить, право какого государства подлежит применению в соответствующих случаях.

2. В конце 80-х – начале 90-х годов в СССР, а затем в России произошли глубокие изменения в правовом регулировании внешнеэкономической деятельности. Предоставление прав внешнеэкономической деятельности промышленным предприятиям, производственным кооперативам, развитие кооперационных отношений с организациями и фирмами других стран, создание совместных предприятий – все это открывало новые перспективы для активного взаимодействия и дальнейшего развития международного сотрудничества на уровне предприятий. В ходе экономической реформы и наши предприятия за рубежом,

и иностранные фирмы в РФ получили более широкие возможности для осуществления инвестиционной и коммерческой деятельности, для использования различных форм совместного предпринимательства.

Все это имело принципиальное значение для дальнейшего развития международного частного права, для повышения его роли в деле правового обеспечения экономического, научно-технического сотрудничества между субъектами права различных государств.

Распад Советского Союза, создание и становление права применяются нормы, сформулированные первоначально в качестве правил международного договора, а затем трансформированные в нормы внутреннего законодательства. Возьмем в качестве примера международные договоры, содержащие унифицированные материально-правовые нормы, роль и значение которых в области международного частного права все время возрастают. Государства – участники такого договора – обязались ввести эти нормы в свое внутреннее законодательство. Тем самым данные нормы следует рассматривать как составную часть содержания международно-правовых обязательств государств. В то же время эти нормы нельзя не признать и нормами гражданско-правовыми, поскольку их назначение – регулировать отношения гражданско-правового характера. И в конечном счете указанные нормы станут регулировать такие отношения субъектов из различных государств – участников международного договора. Таким образом, в двойственной природе подобных унифицированных норм международных договоров, предназначенных для единообразного регулирования имущественных отношений с иностранным (международным) элементом, также проявляется правовая связь между международным публичным и международным частным правом. В современной доктрине общепризнанным является положение о том, что роль международных договоров как источников международного частного права повышается. Во второй половине XX века число международных договоров, как многосторонних, так и двусторонних, содержащих нормы по вопросам международного частного права, резко возросло. Особенно это проявляется в области международного торгового права. Более того, появи-

лась новая проблема, получившая отражение в литературе, – проблема устранения коллизий, возникающих между этими договорами.

Связь между международным публичным и международным частным правом проявляется и в том, что в международном частном праве используется целый ряд общих начал международного публичного права. Определяющее значение здесь имеют прежде всего принципы суверенитета государств, невмешательства во внутренние дела, недопущения дискриминации (принцип недискриминации). В области международного частного права, нормы которого в значительной степени формируются каждым государством самостоятельно, большое значение имеет принцип соблюдения каждым государством как своих договорных обязательств, так и общеобязательных для всех государств норм и принципов международного права. В нашей литературе на это справедливо обращал внимание С.Н. Лебедев.

Исходные начала международного частного и международного публичного права едины. Целеустремленность обоих, писал И.С. Перетерский, является однородной. Устанавливая нормы по вопросам международного частного права, наше государство исходит из стремления к миру и сотрудничеству. Эта же политика находит свое выражение и в международных договорах, заключаемых Россией.

Применяемые нашим государством нормы как международного частного права, так и международного публичного права направлены на правовое оформление экономических, научно-технических и культурных связей РФ с другими странами, служат развитию широкого международного сотрудничества. В практике международных отношений эти нормы, а также соответствующие методы регулирования часто взаимодействуют, сохраняя при этом свою специфику и самостоятельное значение.

В ряде случаев и международное частное право, и международное публичное право регулируют общий комплекс одних и тех же отношений, но с использованием своих специфических для каждой из этих систем методов. Взаимосвязь норм международного частного права и норм международного пуб-

личного права проявляется, в частности, в том, что содержание контрактов, относящихся к области международного частного права, в какой-то его части может быть предопределено теми соглашениями, которые были заключены между правительствами. В то же время каждый контракт имеет самостоятельное юридическое значение. На практике в приведенном нами примере категории международного публичного права и категории международного частного права применяются совместно.

В литературе конца XIX века нередко содержались утверждения, согласно которым в коллизионных принципах *lex loci actus* (закон места совершения акта) и *lex rei sitae* (закон местонахождения вещи) или же в принципе автономии воли сторон усматривались нормы международного обычного права.

Выдвинутые крупными юристами-международниками Э. Цительманом и Ф. Каном в конце прошлого века теории такого рода так и остались теоретическими построениями, не получившими подтверждения в международно-правовой практике, поскольку каждое государство устанавливало в своем законодательстве, по каким вопросам должны быть введены коллизионные нормы и каково должно быть содержание таких норм. Швейцарские юристы К. Келлер и К. Сир исходят из того, что такие якобы обычные международно-правовые нормы могут в одностороннем порядке изменяться автономным правом отдельного государства или же вообще не применяться.

Таким образом, нельзя утверждать, что в общем международном праве имеются обязательные императивные нормы *(jus cogens),* предписывающие какое право подлежит применению к правоотношению с иностранным элементом.

Следует остановиться и на другом вопросе соотношения общего международного права с международным частным правом, ставшем весьма актуальным в последние годы. Речь идет о проблеме экстерриториального применения национального права. В определенных, строго ограниченных случаях с согласия одного государства на его территории могут осуществляться действия ор-

ганов другого государства, применяться иностранные правовые нормы (например, при исполнении иностранных судебных решений).

Новая ситуация возникла в связи с тем, что экстерриториальное применение картельного, валютного, внешнеэкономического законодательства, в частности законодательства об экспортном контроле одной страны в другой, вступает в конфликт с законодательством этой другой страны. «В результате такой ситуации, – как совершенно справедливо отмечали К. Келлер и К. Сир, – отечественное государство может перестать стать хозяином в собственном доме, в то время как иностранное государство прямым или косвенным образом будет направлять внутреннюю хозяйственную политику». В этих случаях возникает вопрос о нарушении принципа государственного суверенитета и принципа невмешательства во внутренние дела других государств.

§ 2. Содержание международного частного права

1. Наша отечественная доктрина исходит из того, что нормы международного частного права регулируют гражданско-правовые, семейные и трудовые отношения с иностранным, или международным, элементом. Таким образом, речь идет о гражданско-правовых отношениях, понимаемых в широком смысле и выходящих за пределы одного государства. Говоря об имущественных и иных связанных с ними отношениях, необходимо подчеркнуть, что регулирование гражданско-правовых отношений между лицами каких-либо двух государств тесно связано с общим состоянием внешнеполитических отношений между этими государствами.

Прежде всего следует остановиться на том, что понимается под таким иностранным (международным) элементом в имущественных отношениях. Можно привести три основные группы имущественных отношений, для которых характерно наличие такого элемента:

а) имущественные отношения, субъектом которых выступает сторона, по своему характеру являющаяся иностранной. Это могут быть гражданин иностранного государства, иностранная организация или даже иностранное госу-

дарство. Например, внешнеэкономическое объединение «Союзхимэкспорт» заключает договор с английской фирмой о продаже партии товаров. Иностранным элементом в данном случае будет то, что стороной в таком договоре выступает английская фирма;

б) имущественные отношения, когда все их участники принадлежат к одному государству, но объект (например, наследственное имущество), в связи с которым возникают соответствующие отношения, находится за границей;

в) имущественные отношения, возникновение, изменение или прекращение которых связаны с юридическим фактом, имеющим место за границей (причинение вреда, заключение договора, смерть и т.д.).

Можно привести следующий пример. Группа наших туристов в Париже после прогулки на катере по Сене переходила, для того чтобы высадиться на берег, через баржу. Настил на барже не был закреплен, и 14 человек провалились в трюм с трехметровой высоты и получили серьезные увечья. Возникло обязательство по возмещению вреда.

Отечественная доктрина относит к международному частному праву вопросы так называемого международного гражданского процесса. Она исходит из того, что иностранный элемент в гражданском деле (а к гражданским делам в РФ относятся и семейные, и трудовые дела) порождает определенные процессуальные последствия.

2. Исторически основу международного частного права всегда составляли так называемые коллизионные нормы. Существенной особенностью регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом является то, что в ряде случаев нормы международного частного права на содержат прямого ответа, прямого предписания о том, как нужно решить тот или иной вопрос. Эти нормы указывают лишь, какое законодательство подлежит применению. Нормы такого рода называются коллизионными.

Типичным примером применения коллизионных норм в нашей практике является следующее дело. Всесоюзное объединение «Сов-экспортфильм» заключило договор с английской фирмой «Ромулус филмс лтд.» о прокате в Ве-

ликобритании советского кинофильма «Спящая красавица». В связи с утратой одной части фильма английская фирма в 1967 году предъявила иск к объединению о возмещении убытков. Вопросы возмещения убытков в контракте определены не были. Возникает, в частности, вопрос о том, должны ли возмещаться положительный ущерб и так называемая упущенная выгода в случае фактической невозможности исполнения, если такая невозможность возникла по вине одной из сторон. Для того чтобы ответить на этот вопрос, нужно знать, какое право подлежит применению по данному контракту. Поскольку договор был заключен в Лондоне, к нему были применены нормы английского права.

Коллизионные нормы с юридико-технической точки зрения представляют собой наиболее сложные нормы, входящие в область международного частного права. Совокупность таких норм, применяемых каждым государством, составляет коллизионное право. Наша доктрина исходит из того, что международное частное право не может быть сведено только к коллизионному праву. Коллизионное право составляет часть международного частного права, часть наиболее сложную и весьма существенную, но коллизионными вопросами содержание международного частного права отнюдь не исчерпывается.

3. В сферу международного частного права необходимо включить все нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом. Так следует сделать потому, что определяющее значение имеет сам характер отношений, предмет регулирования, а не метод регулирования. Может применяться несколько методов, при этом один метод не исключает применения другого. Материально-правовой метод и коллизионный метод – это два способа регулирования отношений с иностранным элементом, причем наиболее совершенным является первый способ, при котором происходит непосредственное применение материальной нормы без обращения к коллизионной норме. Исходя из такого подхода, к международному частному праву должны быть отнесены материально-правовые нормы, унифицированные путем заключения международных соглашений.

В объяснительной записке представителя Венгрии, направленной в 1965 году Генеральной Ассамблее ООН, по вопросу о мерах, которые должны быть приняты для прогрессивного развития в области международного частного права, отмечалось, что «для целей, имеющихся в виду в настоящее время, под»развитием международного частного права»понимается не столько какое-либо международное соглашение о нормах коллизионного права, применяемых национальными и арбитражными судами, сколько унификация частного права, главным образом в области международной торговли (как, например, унификация правовых норм, касающихся международной продажи товаров или составления контрактов)». Это положение применимо в полной мере и к регулированию отношений в областях научно-технического и культурного сотрудничества, морских, железнодорожных и воздушных перевозок.

На значении унификации норм в порядке международных соглашений следует остановиться более подробно. Процесс интернационализации хозяйственной жизни ускорил процесс унификации материально-правовых норм в областях торговли, транспорта и др. Советский Союз, а затем Россия участвовали в последние годы в разработке ряда проектов конвенций, содержащих материально-правовые нормы.

Материально-правовые нормы, созданные в порядке унификации, содержатся в таких актах, принятых органами Совета Экономической Взаимопомощи, как различные Общие условия, которые не потеряли своего значения и после прекращения деятельности СЭВ. Прежде всего следует назвать Общие условия поставок товаров между организациями стран – членов СЭВ (ОУП СЭВ). Кроме того, были приняты Общие условия монтажа, Общие условия технического обслуживания. Общие условия специализации и кооперирования производства.

Тем самым была осуществлена унификация не только материально-правовых норм, но и норм коллизионных. В одних областях (поставки товаров, отношения по специализации и кооперированию, по перевозке) такие коллизионные нормы дополняли унифицированные материально-правовые нормы, в

других имели самостоятельное значение (в семейных, наследственных правоотношениях). Последнее объясняется тем, что в некоторых областях отношений существенную роль играют исторические, национальные и иные особенности. Поэтому метод унификации материально-правовых норм был бы здесь преждевременным, а унификация коллизионных норм путем заключения двусторонних соглашений (договоров о правовой помощи) оказалась бы эффективной.

Практика показала, что наиболее целесообразным является заключение таких соглашений, направленных на унификацию правового регулирования отношений между хозяйственными организациями различных стран, в которых установление единообразных материально-правовых норм дополняется унифицированными коллизионными нормами, отсылающими к национальному законодательству, подлежащему применению по вопросам, не урегулированным такими нормами. Применительно к сфере торгового мореплавания в нашей литературе отмечалось, что материально-правовая унификация должна касаться основных вопросов регулирования в сочетании с другими методами регулирования, в том числе с решением в тех же международных соглашениях относительно менее важных вопросов путем установления унифицированных коллизионных норм.

Возникает вопрос, относятся ли к области международного частного права внутренние материальные нормы, то есть нормы внутреннего законодательства, которые непосредственно, без применения коллизионной нормы регулируют отношения с иностранным элементом. Одни советские авторы (И.С. Перетерский) относили эти нормы к международному частному праву, другие (Л.А. Лунц) – нет. Согласно точке зрения Л.А. Лунца, включение в состав международного частного права материально-правовых норм, непосредственно регулирующих отношения с иностранным элементом, может привести к тому, что граница международного частного права с гражданским правом была бы вовсе стерта. По нашему мнению, исходя из характера регулируемых правом отношений, эти нормы также следует включить в состав международного частного права. Речь при этом идет не об общих нормах нашего гражданского законода-

тельства, подлежащих применению к правоотношениям с иностранным элементом в силу отсылки к ним коллизионных норм, а о специальных нормах, непосредственно установленных государством для регулирования внешнеэкономических отношений или отношений по научно-техническому, культурному сотрудничеству.

Специфика правового регулирования в области международного частного права определяется тем, что государство принимает специальное законодательство по вопросам внешних экономических связей, нормы которого не сливаются с другими нормами внутренней системы права, а носят обособленный характер. Эти нормы приняты исключительно для регулирования отношений с иностранным элементом.

Специфика этих правил состоит в том, что они решают тот или иной вопрос по существу, содержат прямые материально-правовые нормы, не используя коллизионный метод.

Таким образом, в состав международного частного права входят как коллизионные, так и материально-правовые нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом, которые возникают в областях международного экономического, научно-технического и культурного сотрудничества, а также нормы, определяющие гражданские, семейные, Трудовые и процессуальные права иностранцев. Тем самым, включая унифицированные нормы в состав международного частного права, подлежащего применению в силу коллизионных норм, мы с учетом специфических особенностей права придерживаемся широкой концепции международного частного права.

4. В доктрине международного частного права различных государств вопрос о предмете этой отрасли права решается неодинаково.

В работах английских (А. Дайси, Дж. Чешир, П. Норт) и американских (Д. Биль, Г. Гудрич) авторов рассматриваются как коллизионные вопросы, вопросы выбора права *(choice of law),* так и вопросы подсудности *(juridiction),* то есть правила о том, какие споры по правоотношениям с «иностранным элементом» должны рассматриваться местными судами, а какие – судами других госу-

дарств. Такой процессуальный подход к проблемам международного частного права приводит в ряде случаев к ограничению применения иностранных законов и соответственно к расширению сферы действия внутреннего права.

Во Франции доктрина (А. Батиффоль, П. Саватье) относит к международному частному праву прежде всего нормы о гражданстве, имея в виду правила о французском гражданстве *(nationalite).* В курсах и учебниках традиционно рассматривается правовое положение во Франции иностранцев *(condition des etrangers),* то есть правила внутреннего материального права по широкому кругу вопросов (въезд, пребывание иностранцев, их имущественные и иные права), и только после рассмотрения этих двух комплексов изучаются вопросы коллизии законов *(conflit des lois)* и международной подсудности *(conflit de juridiction).*

Более широкий подход характерен для работ И. Лусуарна и П. Бореля (Франция), П. Лалива (Швейцария) и др.

Германские юристы Л. Раапе, Г. Кегель сводят международное частное Право к коллизионному праву. Правда, Г. Кегель включил в свой учебник (хотя и в виде приложения) вопросы международного гражданского процесса, международного «права экспроприации», международного валютного права и права картелей, оговорив публично-правовой характер этой проблематики.

По мнению М. Иссада (Алжир), в современных условиях международное частное право не может быть ограничено коллизионным правом. В более широком смысле, считает он,»международное частное право – это право, регулирующее международные отношения независимо от применяемых методов. Методов может быть множество, и один не должен исключать другой».

Чехословацкий юрист П. Каленский относит к этой области и коллизионные, и материально-правовые нормы. Такой же подход характерен для юристов Болгарии: В. Кутикова – автора учебника, И. Алтынова, написавшего книгу о системе международного частного права. Прямо противоположную позицию занимает другой болгарский юрист – Ж. Сталев, отстаивающий в своей работе

концепцию международного частного права как права исключительно коллизионного.

Китайская доктрина (Ияо Хуанг, Рен Лишенг, Лью Динг), как правило, исходит из широкого подхода к международному частному праву, относя к нему все случаи регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом (китайская теория»большого международного частного права»), однако Ли Хао Пей рассматривает международное частное право как исключительно коллизионное право (теория»маленького международного частного права»).

Польские авторы К. Пшибыловский, М. Сосьняк, В. Валашек обычно сводят международное частное право к коллизионному праву с добавлением вопросов так называемого международного гражданского процесса. Аналогичным образом поступают венгерские теоретики (в учебнике Л. Рецеи, в многочисленных работах И. Саси).

5. С вопросом о предмете международного частного права непосредственно связан и вопрос о наименовании этой отрасли права и отрасли правоведения (правовой науки). Нынешнее название *(private international law)* было впервые предложено американским автором Дж. Стори в 1834 году. В англо-американской доктрине это название применяется в XX веке наряду с ранее употреблявшимся термином»конфликтное право» *(con – flict of law).* В государствах Европы указанное название стало повсеместно применяться начиная с 40-х годов XIX в. *(droit international prive, Inter nationales Rrivatrecht, diritto internazionale pri vate, derecho international privado).*

Одним и тем же термином»международное частное право»обозначаются и система норм (отрасль права), и отрасль правоведения. По сравнению с наименованиями всех других отраслей права это наименование наименее общепризнанно.

Все три элемента данного названия часто оспариваются. Одни авторы утверждают, что это не международное право, а внутреннее право, другие указывают, что это не частное право, и, наконец, находятся даже такие, которые

считают, что это вообще не право, а какие-то чисто технические правила о выборе законодательства. Последнее утверждение, в отличие от первых двух, не имеет какой-либо серьезной основы.

Приведем в качестве примера высказывание по поводу этого наименования из учебника Г. Кегеля: «Название»международное частное право» явно неточно. Речь идет не о международном, а о национальном (внутригосударственном) праве, и не о материальном частном праве, а о праве коллизионном. Однако сущность это название выражает достаточным образом». В западной литературе было предложено более 20 других названий, но все они не привились (например, межгосударственное частное право, внешнее частное право, пограничное право).

В прошлом в советской юридической литературе также были высказаны возражения против термина «международное частное право» со ссылкой на отсутствие деления всего права на публичное и частное.

Однако, несмотря на несоответствие названия «международное частное право» тем отношениям, которые оно регулировало в СССР, этот термин неизменно сохранялся и применялся и в учебной, и в научной литературе. В настоящее время это название общепринято в России и других государствах, ранее входивших в состав СССР.

§ 3. Природа норм международного частного права и его место в системе права

В нашей литературе И. С. Перетерский обратил внимание на то, что в слово «международное»применительно к международному публичному и частному праву вкладывается различный смысл. «Международное публичное право, – утверждал он, – является международным в том смысле, что оно устанавливает правоотношения между государствами *(inter nations, inter gentes),* а международное частное право – в том смысле, что оно устанавливает правоотношения между лицами, принадлежащими к различным государствам, правоотношения, выходящие за рамки отдельной правовой системы и требующие

выяснения, какой закон к ним применяется». Таким образом, в первом случае термин»международное»понимается в смысле»межгосударственное», а во втором – «международное» в смысле регулирования отношений с иностранным элементом.

По вопросу о том, входит ли международное частное право в состав международного права или же относится к внутреннему праву, в советской юридической литературе были высказаны различные точки зрения. По мнению ряда авторов (С.Б. Крылов, М.А. Плоткин, С.А. Голунский, М.С. Строгович, В.Э. Грабарь, А.М. Ладыженский, Ф.И. Кожевников, С.А. Малинин, В.И. Менжинский, И.П. Блищенко, Л.Н. Галенская), нормы международного частного права входят в состав международного права в широком смысле слова. В обоснование этой точки зрения указывалось не только на глубокую связь, которая существует между международным публичным и международным частным правом, на близкое внутреннее родство между ними, но и на единство источников, которому придавалось решающее значение. «В международном договорном праве, – писал С.Б. Крылов, – должно быть усмотрено основное содержание международного частного права... Лишь изучение международных договоров дает содержание подлинного международного частного права».

Эта точка зрения основывается на том, что в международном частном праве речь идет о межгосударственных отношениях, затрагивающих вопросы гражданского права. При этом обращалось внимание на то, что всякий спор, конфликт в гражданско-правовой области между отдельными фирмами, даже спор о разводе между гражданами разных государств может в конечном счете перерасти в конфликт между государствами.

Была высказана и иная точка зрения, исходящая из того, что вопрос о природе норм международного частного права решается прежде всего с учетом характера Регулируемых им отношений. Из того факта, что предметом регулирования в международном частном праве являются отношения гражданско-правового характера, заключали, что международное частное право входит в состав гражданского, то есть внутреннего, права, а наука международного

частного права является одной из гражданско-правовых наук. Этот вывод был сделан И.С. Перетерским, а затем подробно обоснован в многочисленных трудах Л.А. Лунца, и прежде всего в его трехтомном курсе международного частного права;

Из данной точки зрения исходят в своих работах по международному частному праву такие авторы, как А.Б. Альтшулер, М.И. Брагинский, И.А. Грингольц, С.А. Гуреев, К.Ф. Егоров, В.П. Звеков, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский, Г.К. Матвеев, Н.В. Орлова, В.С. Поздняков, М.Г. Розенберг, А.А. Рубанов, О.Н. Садиков к др.

Отнесение международного частного права к внутреннему праву было поддержано в работах Е.Т. Усенко и в некоторых других трудах по международному публичному праву. В современном мире, отмечает А.П. Мовчан, существуют только два вида систем права – международное право и национальные системы права, а «международное частное право является частью национальных систем права различных государств».

В литературе получила развитие и третья точка зрения, которая первоначально в 20-е годы была высказана А.Н. Макаровым, а затем разработана Р.А. Мюллерсоном. Согласно ей, нормы международного частного права, регулируя международные отношения невластного характера, состоят из двух частей, а именно из определенных частей национально-правовых систем и определенной части международного публичного права. «Однако, – пишет Р.А. Мюллерсон, – эти части, образующие в результате такого взаимодействия полисистемный комплекс, не исключаются из соответствующих национально-правовых систем или из международного публичного права».

Таким образом, особенность международного частного права как права согласно этой точке зрения заключается в том, что оно регулирует особую группу общественных отношений, обладающих двойственным характером и не имеющих своей «собственной» системы права. Эта точка зрения была воспринята в учебнике международного права 1982 года, а также поддержана в определенной степени и в других работах.

Еще И. С. Перетерский обращал внимание на то, что отношения, которые входят в область международного частного права, хотя и являются отношениями гражданско-правовыми, имеют свою специфику. Не будь ее, самостоятельное существование международного частного права не имело бы вообще никакого основания. «Правоотношения, входящие в область международного частного права, – писал он, – хотя и являются гражданскими, представляют собой известное своеобразие, совмещение гражданско-правовых и международно-правовых начал, действующих совместно и неразрывно».

Интернационализация хозяйственной жизни, развитие интеграционных процессов, влияние технического прогресса на правовое регулирование – все это предопределяет тенденцию повышения роли международного договора как источника международного частного права. Наряду с нормами, содержащимися в международных договорах, государства применяют нормы международного частного права, основой которых являются общие начала международного права, общепризнанные принципы и нормы современного международного права, а также международные обычаи.

Хотя определенная, а по ряду вопросов значительная часть норм международного частного права формулируется первоначально в международных договорах, природа, характер таких норм этим не определяются. Наша доктрина исходит из того, что международный договор содержит обязательства государств-участников. Если договор обязывает государства вводить нормы, содержащие правила по вопросам международного частного права, то государство обязано это сделать. Но для сторон (а ими в правоотношениях в области международного частного права являются граждане и юридические лица) указанные нормы становятся обязательными в том случае, когда это предписано в той или иной форме самим государством. Иными словами, согласно развитой У нас доктрине, поддерживаемой автором настоящей работы, нормы международного договора в результате трансформации, понимаемой в широком смысле слова, становятся нормами внутреннего права и тем самым нормами международного частного права, применяемыми данным государством. Трансформация

осуществляется путем принятия внутреннего закона или иного нормативного акта (например, закона о векселях 1937 г., введенного в СССР после присоединения СССР к Женевской вексельной конвенции 1930 г.).

После трансформации эти нормы сохраняют автономное положение во внутренней правовой системе каждого государства – участника международного договора. Автономный характер этих норм обусловлен прежде всего тем, что они выражают волю не одного государства, а всех государств – участников договора и что, как правило, цель создания этих норм – реiу-лировать специфические имущественные и иные отношения с международным (иностранным) элементом, а не вообще гражданско-правовые отношения.

Из данного свойства норм, из факта их обособления следует, что, во-первых, нормы нельзя произвольно, без согласия других государств-участников, менять и, во-вторых, толкование их должно осуществляться также единообразно. На это обращается внимание в некоторых международных соглашениях. Так, в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года указывается, что «при толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении» (п. 1 ст. 7).

Толкование норм международных договоров осуществляется по иным критериям, чем толкование внутренних законов. Это вытекает из ст. 31-33 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Применяемые в договоре понятия могут не совпадать с понятиями, терминами внутреннего законодательства. В этих случаях рекомендуется учитывать практику и цели договора (ст. 31). Наряду с текстом, включающим преамбулу и приложения, в процессе толкования возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам.

Несмотря на тенденцию повышения роли международного договора в данной области, внутреннее законодательство продолжает оставаться существенным источником правового регулирования. Это обстоятельство признается в доктрине многих стран. Так, французский юрист А. Батиффоль отмечает,

что при отсутствии международных договоров соответствующие нормы формулируются законами различных государств и применяются их судами, а законодательство одной страны значительно отличается от законодательства другой. Поэтому существуют французское, германское, итальянское законодательства и судебная практика по международному частному праву. Правда, как он замечает, ситуация в этой области не столь уж существенно отличается от ситуации в области международного публичного права, где каждое государство также свободно определяет в большой степени, что оно признает в качестве международного порядка.

Из аналогичного положения исходят, как правило, в подавляющем большинстве случаев курсы и учебники по международному частному праву в различных странах мира. «Не существует единого международного частного права, – утверждает германский профессор Хр. фон Бар в своем курсе 1987 года, – а имеется их столько, сколько существует на земном шаре (на этой Земле) правопорядков». Свое международное частное право есть в ФРГ, Франции, Великобритании, Италии и т.д. Содержание каждого из них, во всяком случае частично, существенно отличается от другого.

Таким образом, каждое государство (за исключением случаев использования унифицированных норм международных договоров и общих начал международного права) применяет в области регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом не одни и те же нормы международного частного права, общие для всех государств, а различные нормы.

Приведенные выше соображения дают основание рассматривать международное частное право как особую отрасль права и относить его (вопреки, казалось бы, названию) к сфере внутригосударственного права. Что касается международного частного права как отрасли правоведения, то эта быстро развивающаяся правовая наука исходит как из институтов и понятий международного права, так и из институтов гражданского права различных государств, что делает неизбежным применение в ней методов сравнительного правоведения. Как правило, и это отмечал в свое время еще С.Б. Крылов, «международное

частное право разрабатывается прежде всего цивилистами – специалистами в области гражданского права». Таким образом, предметом регулирования в международном частном праве являются гражданско-правовые отношения, чем и оправдывается отнесение международного частного права к внутренней правовой системе каждого государства. В то же время приведенные выше обстоятельства позволяют говорить, по нашему мнению, о комплексном характере международного частного права как отрасли правоведения. Без связи с изучением проблем общего международного права не может плодотворно осуществляться разработка вопросов международного частного права.

§ 4. Исходные начала российской доктрины международного частного права

1. Цель норм международного частного права, применяемых Российским государством, – правовое обеспечение многообразных международных экономических, научно-технических и культурных связей, а также установление правового положения иностранцев в РФ, соответствующего правам человека, определенным международными пактами. Международное частное право играет активную роль в организации сотрудничества России с другими странами в области экономики и торговли, транспорта и связи, науки, техники и культуры. В нормах международного частного права отражается мирная внешняя политика нашего государства.

Важное место в международном частном праве занимают нормы, направленные на обеспечение прав и интересов граждан – субъектов соответствующих отношений в области гражданского, трудового, семейного, процессуального права.

Россия последовательно исходит из положений Заключительного акта и принятых в его развитие других документов Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Эти документы направлены на обеспечение каждым государством в пределах его территории прав человека и основных свобод лицам, подлежащим его юрисдикции, на обеспечение эффективной юридической

помощи гражданам других государств-участников, временно находящимся на их территории, а также на обеспечение возможности заключения браков между гражданами различных государств.

По мере того как наше общество становится все более и более открытым, по мере того как будут облегчаться и учащаться поездки граждан различных государств за границу, по мере того как будут расширяться процессы миграции населения, в том числе и миграции рабочей силы, значение соответствующих норм международного частного права будет возрастать.

Действия Российского государства и его органов в области международного частного права исходят из закрепленных в Конституции РФ принципов.

Отношения России с другими государствами строятся на основе соблюдения, признания и уважения суверенитета и суверенного равенства всех стран, отказа от применения силы или угрозы силой; нерушимости границ, территориальной целостности государств; мирного урегулирования споров; невмешательства во внутренние дела; уважения прав и свобод человека, включая права национальных меньшинств; добросовестного выполнения обязательств и других общепризнанных принципов и норм международного права.

2. Из принципа суверенного равенства государств вытекает принцип недискриминации. В силу этого принципа не должна допускаться дискриминация как в области торгово-экономических отношений между различными странами, так и в отношении правового положения иностранных юридических лиц и граждан по причине принадлежности данного государства к той или иной общественно-политической системе или на основании иного отличительного признака. В ст. 4 Хартии экономических прав и обязанностей государств, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1974 году, этот принцип был выражен следующим образом: «Каждое государство имеет право участвовать в международной торговле и других формах экономического сотрудничества, независимо от каких-либо различий в политических, экономических и социальных системах. Ни одно государство не должно подвергаться какой-либо Дискриминации, основанной лишь на таких различиях».

Нормы нашего внутреннего законодательства, относящиеся к области международного частного права, в том числе и коллизионные нормы, в принципе носят общий характер, не делая каких-либо различий применительно к разным зарубежным правовым системам. Если, например, в законе установлено, что права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по праву страны, где имело место причинение вреда, то это положение относится в равной мере к правам, возникшим под действием любой соответствующей правовой системы, поскольку иное не вытекает из международного договора РФ с каким-либо государством.

В современных условиях углубления сотрудничества со всеми странами, осуществления перестройки механизма внешнеэкономической деятельности, решения задачи создания благоприятного инвестиционного климата перед нашей наукой международного частного права встали новые задачи, связанные с разработкой различных правовых аспектов совместной деятельности как в форме совместных предприятий, учрежденных на территории РФ и за рубежом, так и в форме реализации совместных проектов регионального характера, создания в РФ свободных экономических зон.

Необходима разработка с учетом опыта КНР и других стран вопросов международного частного права, возникающих при создании таких специальных экономических зон. Новые задачи встали и в связи с развитием космических исследований, проблемами атомной энергетики.

На современном этапе международных отношений и развития нашего общества можно сформулировать основные задачи, стоящие в нашей стране в области международного частного права:

- во-первых, дальнейшее совершенствование правового обеспечения интеграционных процессов, в том числе и проведение работы по унификации и сближению правовых норм стран-членов СНГ, призванных регулировать отношения между предприятиями этих стран;

- во-вторых, содействие применению новых, более глубоких форм сотрудничества, и прежде всего различных форм совместной предпринимательской деятельности;
- в-третьих, защита прав и интересов иностранных инвесторов в РФ и нашей инвестиционной деятельности за рубежом, обеспечение гарантии в этой сфере отношений;
- в-четвертых, расширение гарантий прав иностранцев в РФ в самых различных областях (трудового, семейного права, судебной защиты);
- в-пятых, обеспечение защиты имущественных прав и законных интересов граждан, организаций и фирм Российской Федерации за рубежом.

В век технического прогресса, в условиях дальнейшей интернационализации хозяйственных и культурных отношений, когда действия, совершенные в пределах одного государства, могут повлечь за собой последствия в других странах, когда все большее число наших организаций и граждан вступают в различные по своему характеру отношения с организациями и гражданами других стран, знание вопросов международного частного права должно помочь нашим консульским учреждениям, различным организациям в обеспечении надлежащей правовой защиты государственного имущества, прав и интересов наших граждан, российских организаций и самого государства за рубежом.

При применении этих норм на практике, при регулировании отношений с иностранцами и иностранными организациями и фирмами, при определении в каждом конкретном случае прав и обязанностей сторон необходима особая четкость.

Велико практическое значение изучения вопросов международного частного права, знание которых необходимо не только работникам органов внешних сношений Российского государства, но и юристам, работающим в различных областях хозяйства, и прежде всего на предприятиях и фирмах различных форм собственности, в организациях и учреждениях культуры, работникам суда, прокуратуры, нотариата, загсов и других государственных органов.

§ 5. Система международного частного права

В настоящем параграфе рассматривается система международного частного права как учебного курса и как отрасли правовой науки. Ранее уже указывалось, что предметом международного частного права является регулирование гражданско-правовых отношений с иностранным элементом. Этим предопределяются последовательность изложения материала, система деления курса на соответствующие разделы. Она близка к системе построения учебников и курсов гражданского права, хотя и не совпадает с ней.

Учебный курс международного частного права, как правило, делится на две части: Общую и Особенную. В Общей части рассматриваются вопросы, которые имеют общее значение для международного частного права в целом, вопросы, которые могут быть, так сказать, вынесены за скобки при анализе норм и институтов, составляющих содержание отдельных тем Особенной части. Общую часть составляет рассмотрение источников международного частного права, ряда общих понятий и принципов, прежде всего методов регулирования, учения о коллизионных нормах, национального режима и режима наибольшего благоприятствования, принципа взаимности и других принципов международного частного права. К Общей части следует отнести и рассмотрение правового положения субъектов гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, государства как особого субъекта таких отношений, иностранных юридических лиц и иностранных граждан.

Особенная часть обычно состоит из следующих разделов: 1) право собственности; 2) обязательственное право, и прежде всего договор купли-продажи товаров и договор перевозки; 3) кредитные и расчетные отношения; 4) обязательства из правонарушений; 5) авторское и патентное право; 6) семейное право; 7) наследственное право; 8) трудовые отношения; 9) международный гражданский процесс.

Развитие международно-правового регулирования имущественных отношений в области торгового мореплавания дало основание говорить о создании особой подотрасли международного частного права. В настоящей работе граж-

данско-правовые институты торгового мореплавания, соответствующие вопросы, возникающие при железнодорожных, воздушных и автомобильных перевозках, обладающие большой спецификой, рассматриваются в краткой форме.

§ 6. Обзор литературы по международному частному праву

1. В дореволюционной русской литературе в области международного частного права в XIX веке и в начале XX века наибольшей известностью пользовались труды Н.П. Иванова, К. Малышева, Ф.Ф. Мартенса, А. Пиленко, П.Е. Казанского, А. Нольде и М.И. Бруна. Разработка этих проблем, в отличие от международного публичного и гражданского права, началась в России сравнительно поздно. В 1859 году известный русский цивилист Д.И. Мейер в своих чтениях по русскому гражданскому праву изложил основные положения учения Савиньи о коллизиях законов.

Первой оригинальной работой в России, специально посвященной международному частному праву, была работа Н.П. Иванова «Основания частной международной юрисдикции», изданная в 1865 году в Казани. Бесспорно, писал Н.П. Иванов, что «законодательная власть государства может и даже обязана признавать в известных случаях, внутри своих территориальных пределов, силу иностранных законов – этого требует интерес взаимного общения наций». Однако, по его мнению, в отличие от точки зрения Савиньи, вопрос о применении права в случае коллизий между законами должен решаться законодательной властью государства, а не судебной. Что же касается суда, то «в случае коллизии между законами отдельных государств судья обязан поступать на основании своего отечественного закона», а именно на основании тех постановлений отечественного законодательства, которые прямо предписывают применение иностранных законов. Автор не исключал применения иностранного права и путем толкования. Следует отметить, что Н.П. Иванов впервые ввел в научный оборот в России и сам термин «международное частное право».

Другому русскому цивилисту – К. И. Малышеву (1841-1907) принадлежит заслуга в разработке учения о так называемых «межобластных коллизиях»,

которое было весьма актуальным в дореволюционной России, потому что на ее территории действовали законодательные акты различных правовых систем (Свод законов России, Гражданский кодекс Наполеона и др.). Систематическую разработку вопросов международного частного права осуществил Ф.Ф. Мартенс в томе II своего курса «Современное международное право цивилизованных народов» (СПб., 1896, с. 285-377). В этом фундаментальном труде, переведенном на ряд языков, Ф.Ф. Мартенс, выдающийся русский юрист и дипломат, исходил из идеи связанности суверенного государства некоторыми основными началами международного частного права, выработанными в процессе международного общения. Под международным частным правом Мартенс понимал совокупность юридических норм, определяющих применение к данному правовому отношению заинтересованного лица в области международного оборота «права или закона отечественного или иностранного государства».

Курс Мартенса был наиболее известным в дореволюционной России. Мартенс последовательно исходил из идеи международного общения. «Международное общение есть единственное верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное право, и исходя из него только и могут быть решены запутанные и сложные вопросы, вопросы о применении законов различных государств». Проф. Ф.Ф. Мартенс прежде всего исходил из международно-правовой концепции международного частного права.

Следует отметить большую практическую деятельность Ф.Ф. Мартенса в области кодификации международного частного права. Он был «первым делегатом» России на Гаагских конференциях по международному частному праву и избирался ее вице-президентом. Под председательством Ф.Ф. Мартенса при Министерстве иностранных дел России в 1898 году было создано Совещание из представителей разных ведомств, в задачу которого входили рассмотрение программы работы Гаагских конференций и подготовка соответствующих положений.

Широким подходом к международному частному праву отличались работы П.Е. Казанского, который относил к международному частному праву («международному гражданскому праву») не только коллизионные нормы, как это делал Ф. Мартенс, но и нормы материального права. П.Е. Казанский говорил о двух задачах «международного гражданского права»: во-первых, создать всемирный гражданский оборот и обеспечить каждому лицу определенную совокупность прав и, во-вторых, определить,»законы каких государств должны применяться к тем или другим отношениям между людьми».

Международному гражданскому праву он посвятил Особенную часть своего учебника международного права (Одесса, 1904 г.), где определил «общие начала: понятие и юридическая природа всемирного гражданского права» (§ 96), говорил о договорах и кодификации этого права (§ 97), столкновении (т. е. коллизии) законов (§ 98), а также дал анализ отдельных норм.

Таким образом, несомненная заслуга П. Е. Казанского состоит в том, что он не ограничивает международное частное право (или, как он его называет, международное гражданское право) рамками коллизионного права, хотя и не всегда последовательно проводит в этом отношении свою точку зрения.

Теоретические проблемы Общей части международного частного права (понятие comitas, публичного порядка, отсылки и др.) были разработаны А. Пиленко (Пиленко А. Очерки по систематике международного частного права. – 1911. Второе издание этой работы вышло в 1915 г. в Петрограде). Он же написал полный очерк международного частного права для первого издания международного права Листа (Юрьев, 1902, с. 371 – 404).

В 1911-1916 годах вышел ряд работ профессора Коммерческого института в Москве М. И. Бруна, в которых отстаивалась точка зрения о цивилистическом и национальном, а не международном характере коллизионного права (Брун М.И. Введение в международное частное право. – Пг., 1915 и другие работы).

А. Нольде известен своим «Очерком международного частного права» (второе издание – СПб., 1909, третье – 1912), помещенным в курсе междуна-

родного права Листа – Грабаря, по которому училось несколько поколений русских юристов. Достоинством этого очерка является попытка автора дать свод»русских коллизионных норм». Автор, говоря о неточности самого термина»международное частное право», обращает внимание на то, что для того, чтобы этот термин был оправдан, требовалось бы,»во-первых, чтобы конфликты гражданских законодательств носили всегда международный характер... и, во-вторых, чтобы решения коллизий давались международным правом в собственном смысле слова, то есть международными договорами или обычаями, но никак не внутренним правом отдельных государств. На самом деле это не так». Нольде признает, в частности, что «по большей части решения коллизий даются не международным правом, а внутренним правом отдельных государств» (Лист Ф. Международное право. – С. 465).

2. В советский период первые работы в области международного частного права были опубликованы ленинградским профессором А. Н. Макаровым, который сыграл в определенной степени роль связующего звена между дореволюционной и зарождающейся советской наукой в области МЧП. В СССР им были опубликованы две работы: «Основные начала международного частного права» (М., 1924) и»Правовое положение иностранцев в СССР» (М., 1925).

В первой работе он в большей степени опирается на дореволюционную и западную литературу и в меньшей степени на советскую литературу и практику, что представляется вполне естественным, поскольку последние в то время только зарождались. «Под международным частным правом, – по мнению А.Н. Макарова, – надлежит... понимать совокупность правовых норм, определяющих пространственные пределы действия разнолистных гражданских законов» (с. 7).

В отношении спора о том,»признавать ли международное частное право правом международным или правом внутренним, государственным», А.Н. Макаров исходит из того, что ни у кого не может быть сомнений относительно принадлежности к международному праву Гаагской конвенции о браке 1902 года или норм любого иного, договора по вопросам коллизионного права. В то

же время он считает, что «приходится признать безоговорочно; национальные коллизионные нормы нормами внутреннего государственного права» (с. 25).

Основной вывод, который делает А.Н. Макаров по этому вопросу, следующий: «Для меня лично, – пишет он, – теорией, отвечающей современному уровню международного права, является теория раздельности двух правопорядков – международного и государственного. Логически неизбежным выводом этой основной теоретической предпосылки является признание раздельности и коллизионного международного и государственного права» (с. 26).

3. Первая попытка осветить вопросы международного частного права с позиций нового законодательства была предпринята И.С. Перетерским. Речь идет об изданной в 1925 году книге «Очерки международного частного права РСФСР». Позднее была издана такая значительная работа, как учебник «Международное частное право» (1930 г.) С.Б. Крылова.

В результате совместной работы И.С. Перетерского и С.Б. Крылова в 1940 году был издан учебник международного частного права (в 1959 г. его переиздали). Этот учебник сохраняет свое значение и до настоящего времени, потому что в нем были впервые сформулированы основные теоретические положения, заложены основы современной доктрины международного частного права. Из других пособий по международному частному праву, написанных до Великой Отечественной войны, следует отметить работу А.Г. Гойхбарга (1928 г.) и особенно С.И. Раевича (1934 г.), которая отличалась как новой постановкой вопроса об объеме международного частного права, так и оригинальной разработкой проблем.

В последующий период был издан учебник Л.А. Лунца»Международное частное право» (1949 г.). Основные проблемы международного частного права были затем детально разработаны Л.А. Лунцем в его фундаментальном трехтомном труде «Курс международного частного права». В 1959 году вышел в свет первый том «Международное частное право. Общая часть»; в 1963-м – второй: «Международное частное право. Особенная часть», а в 1966 году – третий: «Международный гражданский процесс». Общая часть была переиздана в

1973 году. Особенная часть – в 1975 году, в 1976 году появился «Международный гражданский процесс», подготовленный Л.А. Лунцем и Н.И. Марышевой. В 1984 году был издан учебник по международному частному праву, написанный Л.А. Лунцем, Н.И. Марышевой и О.Н. Садиковым под общей редакцией последнего. Следует отметить также четыре учебных пособия по этому предмету: Л.Н. Галенской, изданное в 1983 году в Ленинграде, и под редакцией Г.К. Матвеева, изданное в 1985 году в Киеве; М.Н. Кузнецова, изданное в 1991 году в Москве, и Т.Н. Нешатаевой, изданное в 1991 году в Перми.

Значительный вклад в развитие советской доктрины международного частного права был внесен В.М. Корецким. Еще в 20-х годах им был разработан ряд вопросов, связанных с проблемой признания экстерриториального действия советских законов о национализации. В работах «Униформизм в праве», «Очерки международного хозяйственного права», «Международное радиоправо», опубликованных во второй половине 20-х годов, В.М. Корецкий первый среди наших юристов выдвинул идею международного хозяйственного права как комплексной межотраслевой дисциплины, включающей в себя регулирование международных публично-правовых и гражданско-правовых аспектов, обратил внимание на значение унификации норм международного частного права. Итогом многолетней работы ученого явилось крупное монографическое исследование «Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права» (1948 г.). В 1989 году были изданы избранные труды В.М. Корецкого в двух книгах (Киев, 1989).

Для нашей науки характерно большое число работ по различным проблемам теории и практики международного частного права, причем в послевоенное время основное внимание уделялось специальным вопросам – вопросам Особенной части международного частного права.

Обратим внимание лишь на некоторые основные монографические исследования. По вопросам общего характера к ним следует отнести книги Н.В. Миронова «Советское законодательство и международное право» (1968 г.), А.А. Тилле «Время, пространство, закон» (1965 г.), А.А. Рубанова «Теоретиче-

ские основы международного взаимодействия национальных правовых систем» (1984 г.); «Международное частное право: Современные проблемы». Под ред. М.М. Богуславского (1993 г.).

По проблемам права собственности были изданы книги Г.Е. Вилкова «Национализация и международное право» (1962 г.), М.М. Богуславского «Иммунитет государства» (1962 г.).

Из многочисленных работ, посвященных проблемам внешней торговли, отметим две книги В.С. Позднякова: «Государственная монополия внешней торговли в СССР» (1962 г.), «Советское государство и внешняя торговля (правовые вопросы)» (1976 г.).

В советской доктрине большое внимание уделялось правовым проблемам, связанным с сотрудничеством социалистических стран, с экономической интеграцией этих стран. Среди работ на данные темы следует прежде всего назвать исследование Е.Т. Усенко «Формы регулирования социалистического международного разделения труда» (1965 г.) и коллективное исследование»Правовые формы организации совместных производств стран – членов СЭВ» (под общей редакцией Е.Т. Усенко, 1985 г.). Этой же проблематике была посвящена книга М.М. Богуславского «Правовое регулирование международных хозяйственных отношений» (1970 г.).

Детальный анализ Общих условий поставок СЭВ осуществлен М.Г. Розенбергом в его книге «Международное регулирование поставок в рамках СЭВ» (1989 г.). Вопросы ответственности хозяйственных организаций стран – членов СЭВ по внешнеторговым сделкам исследуются в работе М.П. Бардиной (1981 г.).

Общее представление о правовом регулировании в области внешней торговли дают книги: «Экспортно-импортные операции (правовое регулирование)» под редакцией В.С. Позднякова, изданная в 1970 году; «Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР», ч. I, 1985 г. (авторы В.С. Поздняков, О.Н. Садиков), ч. II, 1986 г. (коллектив авторов под редакцией В.С.

Позднякова); «Право и внешняя торговля», 1987 г. (под редакцией В.С. Позднякова).

Из работ, посвященных правовым вопросам внешних экономических связей, отметим книги коллективов авторов: «Правовые формы научно-технического и промышленно-экономического сотрудничества СССР с капиталистическими странами» (под общей редакцией М.М. Богуславского, 1980 г.); «Международная научно-техническая и производственная кооперация» (под общей редакцией М.М. Богуславского, 1982 г.); «Правовые проблемы совершенствования хозяйственного механизма в СССР: внешнеэкономические аспекты» (отв. редактор М. М. Нестеров, 1990 г.).

Большой интерес представляют следующие работы в этой области: И.С. Чыкин «Договор во внешнеэкономической деятельности» (1990 г.), А.С. Комаров «Ответственность в коммерческом обороте» (1991 г.).

Правовое регулирование инвестиционных отношений рассматривается в монографии А.Г. Богатырева «Инвестиционное право» (1992 г.).

Правовое положение совместных предприятий освещается в работе Н.Н. Вознесенской «Смешанные предприятия как форма международного экономического сотрудничества» (1986 г.), второе издание вышло в 1989 году. Этой же проблематике посвящен сборник «Правовое положение совместных предприятий на территории СССР» (1988 г.).

Международные торговые контракты анализируются в книге В.А. Мусина, вышедшей в Ленинграде в 1986 году.

Денежным обязательствам и кредитным отношениям посвящены книга Л.А. Лунца «Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран» (1948 г.), коллективная монография о валютных отношениях во внешней торговле (под редакцией А.Б. Альтшулера, 1948 г.).

О правовых вопросах технической помощи развивающимся странам и лицензионных договорах писал М.М. Богуславский в книге «Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры» (1963 г.). Лицензионным договорам посвящена монография М.Л. Горо-

дисского «Лицензия во внешней торговле СССР» (1972 г.). М.М. Богуславский, О.В. Воробьева и А.Г. Светланой написали монографию «Международная передача технологии: правовое регулирование» (1985 г.).

Анализ основных правовых вопросов договора международной перевозки дан в работе О.Н. Садикова «Правовое регулирование международных перевозок» (1981г.).

По морскому международному частному праву был издан ряд работ, среда которых книги А.Л. Маковского «Международное частное морское право» (1974 г.); С.А. Гуреева «Коллизионные проблемы морского права» (1972 г.) и «Международное торговое судоходство» (1979 г.); Г.Г. Иванова и А.Л. Маковского «Международное частное морское право» (1984 г.).

Несколько монографий посвящено проблемам авторского права, интерес к разработке которых повысился в связи с присоединением СССР к Всемирной конвенции об авторском праве 1952 года: М.М. Богуславского «Вопросы авторского права в международных отношениях» (1973 г.), Ю.Г. Матвеева «Международные конвенции авторского права» (1976 и 1978 гг.) и «Международная охрана авторских прав» (1987 г.).

Вопросам патентного права были посвящены монография М.М. Богуславского «Патентные вопросы в международных отношениях» (1962 г.), книга Ю.И. Свядосца «Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт» (1986 г.).

Ряд работ в области международной охраны интеллектуальной собственности был опубликован М.Н. Кузнецовым (в частности, «Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве», 1988 г.).

Правовое положение иностранцев в СССР рассматривается в работах Л.А. Галенской (1982 г.), В.И. Кисиля и В.П. Пастухова (1987 г.), а также в книгах: «Статус иностранцев в СССР» под общей редакцией М.М. Богуславского (1984 г.); М.М. Ботуславского, Л.В. Лазарева, Н.И. Марышевой «Иностранцы в СССР: правовое положение» (М., 1984 г., на французском, испанском и арабском языках) и в значительной степени основанной на этой работе книге Л.В.

Лазарева, Н.И. Марышевой, И.В. Пантелеевой «Иностранные граждане (правовое положение)» (1992 г.). В области трудового права была издана работа А.С. Довгерта «Правовое регулирование международных трудовых отношений» (Киев, 1992 г.).

В области семейного права две монографии были опубликованы Н.В. Орловой: «Вопросы брака и развода в международном частном праве» (1960 г.), «Брак и семья в международном частном праве» (1966 г.). Из других исследований отметим книгу И.К. Городецкой «Международная защита прав и интересов детей» (1973 г.).

В советской доктрине А.А. Рубановым была осуществлена фундаментальная разработка проблем наследственного права. Укажем его работы: «Наследование в международном частном праве (отношения СССР с капиталистическими странами)» (1966 г.), «Наследование в международном частном праве (отношения между социалистическими странами)» (1972 г.), «Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами)» (1975 г.).

Вопросы международного гражданского процесса разрабатывались в книгах Д.Д. Аверина «Положение иностранцев в советском гражданском процессе» (1966 г.) и Н.И. Марышевой «Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев» (1970 г.), а также в специально посвященных проблемам арбитража работах С.Н. Лебедева, С.Н. Братуся, Д.Ф. Рамзайцева и других авторов. Назовем несколько книг:

1) С.Н. Лебедев «Международный торговый арбитраж» (1965 г.); С.Н. Лебедев «Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража» (1979 г.);

2) С.Н. Лебедев «Международный коммерческий арбитража компетенция арбитров и соглашение сторон» (1988 г.); Д.Ф. Рамзайцев «Внешнеторговый арбитраж в СССР» (1952 и 1957 гг.); И.О. Хлестова «Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран – членов СЭВ» (1980 г.); А.И. Минаков «Арбит-

ражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров» (1985 г.).

4. Необходимое представление о состоянии науки международного частного права в других государствах могут дать следующие курсы и учебники.

Австрия. *Duchek A., Schwind F.* Internationales Privatrecht. – Wien, 1979; *Schwimann M.* Grundriss des internationalen Privatrechts. – Wien, 1982; *Schwind F.* Handbuch des Osterreichischen Internationalen Privatrechts. – Wien, 1975; *Schwind F.* Internationales Privatrecht. Lehr und Handbuch fur Theorie und **Praxis. –** Wien, 1990.

Алжир. *Issad M.* Droit international prive. – 2 ed. – T. 1, 2. – Alger, 1983; *Иссад М.* Международное частное право / Пер. с фр. – М., 1989.

Аргентина. *Boggiano A.* Derecho international privado. – T. 1-3.-Buenos-Aires.-1991; *Goldschmidt W.* Derecho international privado. – 4 ed. – Buenos-Aires, 1982.

Бельгия. *Rigaux F.* Droit international prive. – T. I. – BruxeUes, 1977; T. II.-BruxeUes, 1979; *Van der Elst, Weser.* Droit international prive beige. – T. I. – BruxeUes, 1983; T. II. – BruxeUes, 1985.

Бразилия. *Valladao N.* Direito international privado. – Rio de Janeiro, 1980.

Болгария. Обстоятельный учебник международного частного права В. Кутикова выдержал несколько изданий *(Кутиков В.* Международно частно право на Нр. България. – София, 1976).

Великобритания. *Dicey and Morris.* On the Conflict of Laws. – 10 ed. – T. 1, 2. – L., 1980 (приложения изданы в 1982, 1983, 1984 гг.); *Вольф М.* Международное частное право / Пер. с англ. – М., 1948; *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право / Пер. с англ. – М., 1981; *North P. M.* Cheshire and North's Private International Law. 1992; *Morris.* The Conflict of Laws. – 3 ed. – L., 1984; *Scott A. W.* Private International Law. Conflict of Laws. – 2 ed. – Plymout, 1979.

Венгрия. Учебник Л. Рецеи издан на немецком языке *(Reczei L.* Internationales Privatrecht. – 1960), монографии на английском языке академика Иштвана Саси о международном частном праве социалистических и развиваю-

щихся стран *(Szaszy I.* Conflict of Laws in the Socialist and Developing Countries. – 1974), о международном гражданском процессе *(Szaszy I.* International Civil Procedure. – 1976), о международном трудовом праве *(Szaszy I.* International Labor Law. – 1968).

Ряд интересных теоретических работ был опубликован Ф. Мадл: о сравнительном международном частном праве – праве международных хозяйственных связей (1978 г.) и о коллизионном праве и внешней торговле, написанная совместно с Л. Векаш (Будапешт, 1987 г.).

Индия. *Saharay.* An Introduction to the Conflict of Laws. – Calcutta, 1969.

Италия. *Monacco R.* L'efficacia deUa Legge nello Spazio (Diritto internationale private). – 2 ed.-Torini, 1964; *Ballarino T.* Diritto internationale private. – Padua, 1982; *Vitta.* Corso di diritto intemationale pri-vato e processuale. – 2 ed. – Torino, 1983.

Испания. *Carillo Salcedo.* Derecho Internacional Privado. – Madrid, 1983; *Perez Vera.* Derecho Internacional Privado. – Madrid, 1980.

Канада. *Castel J. G.* Canadian Conflict of Laws. – T. 1, 2. – Toronto, 1986.

Китай. В 1981 году в Пекине вышли «Основы международного частного права» (авторы Ияо Хуанг и Рен Лишенг). В 1983 году изданы два учебника международного частного права: более полный (430 с., автор Хан Депеи) и более краткий (79 с., авторы Рен Лишенг и Лью Динг). В 1986 году был выпущен Словарь по международному частному праву.

Мексика. *Arellano Garein.* Derecho Internacional Privado. – 1986; *Arce.* Derecho Internacional Privado. – 6 ed. – 1971.

Польша. Учебники по международному частному пра ву *(Walaszek W; Sosniak M.* Zarys prawa miedzynarodo-wego prywatnego. – 1968, 1973; *Sosniak M.* Precis de droit international prive. – Wroclaw, 1976; *Pardon M.* Prawo prywatne miedzynarodowe. – Warszawa, 1987). Есть ряд учебников и других авторов. Из большого числа монографических исследований следует обратить внимание на книги Е. Якубовского о предприятиях в международной торговле (1970 г.), единообразном праве в международном хозяйственном обороте (1972 г.) и дру-

гие работы по правовым вопросам экономических связей, арбитража, М. Сосьняка и В. Валашека – по различным вопросам семейного и наследственного права, Е. Райского – в области международного гражданского процесса и по другим вопросам.

Румыния. Учебник Т. Попеску, а также ряд работ по различным проблемам международного частного права И. Эминеску, И. Нестора, О. Капатина, Н. Филинеску, М. Шакита и других авторов.

США. *Beale J.* A Treatise on the Conflict of Laws. – V. I-III. – N. Y., 1935; *Ehrenzweig A., Jayme E.* Private International Law. – 3 v. – Leyden – N. Y.: V. I. – 1972; V. II. – 1973; V. IIL – 1977; *Rabel E.* The Conflict of Laws, A Comparative Stady. – Vol. 1. – Chicago, 1945;

Restatement of Law Second, Conflict of Laws. – 2 ed. – Vol. 1-3. – N. **Y.,** 1971; *Reese W., Rosenberg M.* Cases and Materials on Conflict of Laws. – 7 ed. – N. Y., 1978; *Scales E., Hay P.* Conflict of Laws, – 2 ed., St.-Paul, Minn., 1992.

ФРГ. *Paane Л.* Международное частное право / Пер. с нем. – М., I960; *Ferid M.* Internationales Privatrecht. – Miinchen. – 3 aufl. – 1986; *Kegel G.* Internationales Privatrecht. – Miinchen. – 6 aufl. – 1987; *Neuhaus P.* Die Grundbegriffe des Internationales Privatrechts. – Tiibingen, 1976; *Von Bar Ch.* Internationales Privatrecht. – Bd. 1. – Allgemeine Lehren. – Miinchen, 1987; Bd. Besonderez Teil.-Miinchen, 1991; *Luderitz A.* Internationales Privatrecht. – B., 1992.

Франция. *Batiffol H.* Aspects philosophiques du droit international prive. – **P.,** 1961; *Niboyet I.* Traite de droit international prive francais.-T. 1.-2 ed. – **P.,** 1947; T. 2. – 2 ed. – P., 1951; T. 3. – **P.,** 1944; T. 4. – **P.,** 1947; T. 5. – P., 1948; T. 6. – **P.,** 1949-1950; *Simon-Depitre M.* Droit international prive. – **P.,** 1964; *Francescakis Ph.* Yurisprudence de droit international prive. – **P.,** 1961;

Loussouarn Y. et Bowel P. Droit international prive. – 2 ed. – P., 1980; *Batiffol H., Lagarde P.* Droit international prive. – 7 ed. – T. 1. – P., 1981; T. 2. – P., 1983;

Major os F. Le droit international prive. – 2 ed. – P., 1981; *Mayer P.* Droit international prive. – 3 ed. – P., 1987. Grands arrets de la jurisprudence francaise de droit international prive, par Ancel B., Lequette Y. – 2 ed. – P., 1992.

Чехословакия. Учебник по международному частному праву Зд. Кучеры *(Kucera* Z. Mezinarodni pravo soukrome. – Praha, 1980). Из монографических исследований большое теоретическое значение имеют работы П. Каленского об обязательственном статуте международной купли-продажи, различных тенденциях в доктрине международного частного права *(Kalensky P.* Trends of Private International Law. – Prague, 1971).

Швейцария. *Schnitzer A.* Handbuch des Internationales Privatrecht. – 4 aufl. – Basel, 1957; *Vischer F., Planta A.* Internationales Privatrecht. – 2 aufl. – Basel, 1982; *Keller M., Siehr K.* Allgemeine Lehren des inter-nationalen Privatrechts. – Zurich, 1986.

Швеция. *Eeck H.* The Swedish Conflict of Laws, – 1965.

Югославия. Учебники и учебные пособия по международному частному праву Ц. Матича и К. Сайко (Загреб, 1982), Т. Варади (Нови-Сад, 1983), фундаментальный курс М. Пака (Белград, 1988).

Япония. Учебники международного частного права: Ямада Рьони (Токио, 1982), Мицура Масато (Токио, 1984).

Статьи по международному частному праву, а также обзоры судебной практики, библиографические и иные сведения в этой области регулярно публикуются в таких изданиях, как курсы лекций Академии международного права в Гааге; журналах «Clunet» («Journal du droit International»), «Revue Critique de droit international prive» (Франция), «Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationales Privatrecht, Praxis des intemationalen Privat und Verfahrens Rechts» (IPRAX); «Recht der Intemationalen Wirtschaft» (RIW) (ФРГ), «International and Comparative Law Quarterly» (Великобритания), «American Journal of International Law» (США).

Метод МЧП

Ерпылева Н.Ю.: Метод МЧП[24]

Общая теория права в целях конституирования правового комплекса в качестве самостоятельного образования (будь то система права или отрасль права) наряду с первичным, основополагающим критерием (предмет регулирования) выделяет и другой критерий – метод регулирования, который характеризуется как инструмент регулятивного влияния правовых норм на общественные отношения и находится в корреляционной связи с предметом. Можно утверждать, что предмет правового регулирования влияет на инструментарий такового, т.е. определяет существо и набор методов регулятивного воздействия на соответствующие отношения. С точки зрения теории права методом правового регулирования называется способ правового воздействия на общественные отношения, являющиеся предметом регулирования и подлежащие упорядочению со стороны права.

Правовая наука выделяет четыре элемента метода регулирования:

1) общее правовое положение субъектов (главный элемент);

2) основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений (юридические факты);

3) способ формирования юридических прав и обязанностей субъектов правоотношения;

4) способы правовой защиты.

Можно утверждать, что общетеоретические подходы к методам правового регулирования верны и в сфере МЧП. Как справедливо отмечает профессор Г.К. Дмитриева, специфика МЧП, включая метод регулирования, обусловлена уникальностью объекта регулирования – частноправовых отношений, ослож-

[24] Ерпылева Н.Ю. Понятие, предмет и система международного частного права // Адвокат, № 6, 7, 9, 2004. С. 4-8.

ненных иностранным элементом. С одной стороны, поскольку речь идет о частноправовых отношениях, МЧП основано на первичном, исходном методе частного права в целом. Это – метод диспозитивного регулирования, или метод координации. Он характеризуется автономией и равноправием сторон регулируемых отношений.

С другой стороны, наличие иностранного элемента в частноправовом отношении и его связь с правом разных государств порождает особую проблему – коллизию между нормами частного права разных государств, решение которой является необходимым условием его регулирования. Именно это предопределяет своеобразие комплекса юридического инструментария, используемого в МЧП, что позволяет выделить его особый метод. Метод международного частного права – это совокупность конкретных приемов, способов и средств юридического воздействия, направленного на преодоление коллизии права разных государств. Под коллизией права в МЧП автор понимает обусловленную спецификой частноправового отношения, осложненного иностранным элементом, объективную возможность применения частного права двух или более государств к данному отношению[25].

Частноправовой характер отношений, являющихся предметом МЧП, позволяет дать следующую общую характеристику методов, применяемых в МЧП:

1) общее правовое положение субъектов характеризуется их равенством, определяемым их статусом собственников имущества, вовлеченного в международный гражданский оборот, а также эквивалентностью и возмездностью правоотношений; другой специфической чертой правового положения субъектов МЧП является их правовая самостоятельность, независимость и инициатива, опять-таки определяемая имущественным характером правоотношений;

2) для частноправовых отношений наиболее типичными юридическими фактами являются сделки, договоры, уступки права требования, завещание, причинение вреда и т.п. В МЧП основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношений сторон также выступают перечисленные факты, од-

[25] Дмитриева Г.К. Указ. соч. С. 17, 18.

нако наличие иностранного элемента в отношениях, регулируемых МЧП, порождает ряд особенностей, связанных с действием юридических фактов в МЧП. Одна из них заключается в том, что существо правоотношения может регулироваться одним правом, а основания возникновения правоотношения – другим;

3) способ формирования юридических прав и обязанностей субъектов правоотношения в МЧП отражает метод, которым определяются права и обязанности сторон, – путем обязательных предписаний или дозволений, оставляющих место для их усмотрения. Гражданско-правовой метод в целом характеризуется как диспозитивный, дозволительный. Это проявляется в наличии большого числа диспозитивных норм (императивные нормы выполняют вспомогательную функцию), влияющих на правовое положение субъектов гражданского права, – они обладают свободой выбора конкретных путей реализации своей правоспособности. В МЧП такая самостоятельность субъектов в выборе правовых средств выражена в принципе автономии воли сторон. Стороны сами могут договориться, правом какого государства будут регулироваться их права и обязанности по конкретному отношению. Самостоятельность субъектов гражданско-правовых отношений с иностранным элементом проявляется также в том, что стороны не только могут избрать для их регулирования право какого-либо конкретного государства, но и руководствоваться международными обычаями и обыкновениями;

4) способы правовой защиты. Защита прав и интересов субъектов гражданско-правовых отношений осуществляется в судебном или арбитражном порядке. Гражданско-правовая ответственность имеет следующие черты: а) в основном носит имущественный характер; б) устанавливается главным образом в договорах. Все эти черты присущи и гражданско-правовой ответственности в МЧП: защита прав осуществляется судом или арбитражем, ответственность носит имущественный характер.

Традиционно в МЧП выделяются два метода регулирования – коллизионно-правовой и материально-правовой. Первый заключается в том, что для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранных элементом сначала

решается вопрос о том, право какой страны должно быть к ним применимо. Это возможно лишь с помощью коллизионной нормы, которая содержит определенный критерий выбора национально-правовой системы в зависимости от связи конкретного отношения с правом того или иного государства. Материально-правовой метод исключает постановку коллизионного вопроса о выборе какого-либо национального права, поскольку существо правоотношения регулируется специально созданными материально-правовыми нормами, унифицированными в международных договорах, либо материально-правовыми нормами прямого действия, содержащимися в национальном праве[26].

Сравнительная характеристика коллизионно-правового и материально-правового методов регулирования в МЧП может быть представлена следующим образом:

Критерии сравнения	**Коллизионно-правовой метод**	**Материально-правовой метод**
1	**2**	**3**
1. Функции регулирования	Выполняет функцию общего регулирования, так как предопределяет выбор национального гражданского права вообще, т.е. национальной правовой системы, а не отдельного правового института или нормы отдельного правового института или нормы	Выполняет функцию специального регулирования, так как предопределяет выбор не национальной правовой системы, а конкретного правового института или нормы (например, международные коммерческие контракты, интеллектуальная собственность и т.д.)
2. Определенность регулирования	Создает неопределенность правового регулирования, так как применимое право не известно заранее, а будет выбрано позднее юрисдикционным органом (судом или арбитражем), который перед выбором применимого материального права должен выбрать коллизионную норму. Таким образом, юрисдикционный орган сталкивается не только с коллизией национальных правовых систем, но и с коллизией самих коллизионных норм (какая коллизионная норма подлежит	Создает большую определенность правового регулирования, так как применимое право заранее известно субъектам правоотношения. Подавляющее большинство материально-правовых норм содержится в международных договорах, юридически обязательных для государств-участников. Учитывая тот факт, что договоры заключаются с целью унификации норм правового регулирования в какой-то области гражданских отношений, становится очевидной конкретная направленность такого

[26] Международное частное право: Учебник / Под ред. М.М. Богуславского. – М., 2001. С. 83-87.

	применению)	регулирования, его нацеленность на совершенно ясно обозначенный предмет
3. Характер регу лирования	Обеспечивает одностороннее регулирование, так как применимым правом всегда выступает право какого-либо одного субъекта правоотношения. Право другого субъекта отсутствует при разрешении коллизионного вопроса	Обеспечивает многостороннее регулирование в том смысле, что при применении материально-правовых норм регулирование выступает как результат общего усилия по формированию применимого права

Каково же соотношение коллизионно-правового и материально-правового методов регулирования в современном МЧП? Какой из них является превалирующим? Не выступает ли тенденция отказа от жесткой привязки конкретного правоотношения к одной правовой системе детерминантой развития МЧП на современном этапе, что в конечном итоге может повлечь кардинальное изменение коллизионно-правового метода? Ответы на эти вопросы позволят не только определить status quo современного МЧП, но и увидеть магистральное направление его дальнейшего развития в XXI в. Применительно к коллизионно-правовому методу в настоящее время можно говорить о противоречии между содержанием правового регулирования коллизии национальных правовых систем, т.е. тесной связи применимого права с существом регулируемых отношений, и формой правового регулирования, т.е. использованием традиционных жестких коллизионных привязок, отличающихся однозначностью и определенностью. На данное противоречие обратили внимание многие авторы. Так, доценты А.Н. Жильцов и А.И. Муранов утверждают, что на современном этапе развития МЧП одним из основных противоречий является напряженность между стремлением к правовой определенности, предсказуемостью регулирования и потребностью в гибком регулировании[27].

Еще более категорично высказывается доцент Е.В. Кабатова, которая противостояние в современном МЧП формулирует следующим образом: пред-

[27] Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право и иностранное законодательство / Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. – М., 2001. С. 44.

сказуемость и стабильность классического коллизионного метода против учета результата применения материально-правовых норм в целях достижения наиболее справедливого и оптимального исхода рассмотрения конкретного дела. Автор полагает, что известный закон диалектики "отрицание отрицания" свидетельствует о спиралеобразном развитии в различных сферах. Если попытаться применить его к развитию МЧП, можно увидеть, что "отрицание" классического коллизионного метода привело к появлению новых методик. Дальнейшее развитие в этой области может привести к "отрицанию" этих новых методик, но неизбежность спиралеобразного развития приводит к заключению, что это последнее "отрицание" должно привести к новой точке, в которой, однако, может присутствовать много элементов отринутого классического коллизионного метода. Другими словами, отказавшись от жесткой безальтернативной прикрепленности правоотношений к определенной правовой системе в силу наличия конкретных, указанных в коллизионной норме, обстоятельств (место совершения акта, гражданство, место нахождения вещи и др.), современное МЧП пришло к включению в свой метод регулирования категорий, обеспечивающих учет конкретных обстоятельств дела и достижение справедливого результата. Дальнейшее развитие может привести к большему сочетанию гибких и жестких элементов[28].

Анализу методологии правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, посвящена интересная статья кандидата юридических наук В.В. Кудашкина. Автор называет последние "международными частными отношениями" и рассматривает их возникновение как результат взаимодействия национальных правовых систем. По мнению автора, можно выделить три основные закономерности правового регулирования международных частных отношений[29]. Первая закономерность заключается в том, что существо опосредуемых связей и отношений в системе внутригосудар-

---

[28] См.: Кабатова Е.В. К вопросу о современных проблемах международного частного права // Государство и право, 2000. № 8. С. 56, 57.

[29] Кудашкин В.В. Закономерности правового регулирования международных частных отношений // Московский журнал международного права, 2002. № 3. С. 96-126.

ственных отношений при взаимодействии национальных правовых систем определяет специфику применяемых правовых средств. Речь идет о системно-структурной закономерности правового регулирования, которая объективна не только для области международных частных отношений, но и для международных негосударственных отношений в целом. Ее суть состоит в том, что применяемые средства правового регулирования должны обеспечить возможность определения применимого права, которое наиболее тесным образом связано с правоотношением, содержащим иностранный элемент.

Вторая закономерность, по мнению автора, заключается в том, что правом, свойственным гражданско-правовому отношению с иностранным элементом, является право, имеющее с этим отношением наиболее тесную связь. Особенность правового регулирования международных частных отношений состоит в том, что оно осуществляется не непосредственно материальными нормами, а опосредованно, т.е. выбор применимого права, являясь коллизионным правоотношением, в то же время входит в фактический состав гражданского правоотношения с иностранным элементом, призванного регулировать международное частное отношение.

Третья закономерность правового регулирования международных частных отношений проявляется в том, что в областях социальной действительности, где доминирующим является не государственный интерес, а баланс интересов личности, общества и государства, правовое регулирование последних осуществляется не непосредственно, а опосредованно. По мысли автора, третья закономерность имеет системно-функциональную природу и предполагает, что правовое регулирование общественных отношений, в которых один элемент связан с иностранной системой внутригосударственных отношений, осуществляется не непосредственно, а опосредованно, через коллизионное право, которое выступает подсистемой национальной правовой системы, выполняющей служебную функцию по правовому опосредованию международных частных отношений. Следовательно, опосредованное правовое регулирование международных частных отношений обусловлено межсистемным характером этих от-

ношений и привязанностью к конкретной национальной правовой системе средств их правового регулирования.

Убедительно изложенное в целом концептуальное видение автором закономерностей правового регулирования международных частных отношений нуждается, на наш взгляд, по крайней мере в двух корректировках. Во-первых, выделенные автором первая и вторая закономерности логически объединяются в одну, которая указывает на тесную связь применимого права и отношения, осложненного иностранным элементом. Такая тесная связь обеспечивается наличием особого связующего инструмента, коим выступает коллизионная норма, а точнее, привязка коллизионной нормы. Как справедливо отмечал выдающийся российский юрист Б.Э. Нольде, "всякая коллизионная норма является ответом на вопрос о том, какой из разноместных гражданских материальных законов применяется к данной категории правоотношений, заключающих в себе международные (или междуобластные) элементы; ответ этот дается признанием обязательной силы за тем из этих законов, с которым данная категория правоотношения одним из своих международных (или междуобластных) элементов, по мнению данной коллизионной системы, всего теснее связана[30]. Другое дело, что сами коллизионные привязки могут быть жесткими и гибкими. Последние, ярким примером которых выступает привязка "тесной связи" (close connection), обеспечивают максимальную степень притертости национальной правовой системы и регулируемого ею общественного отношения частного характера, осложненного иностранным элементом. Таким образом, вместо трех закономерностей правового регулирования в МЧП можно было бы оставить две, обозначив их, как и предлагает автор, в качестве системно-структурной и системно-функциональной.

Во-вторых, на наш взгляд, автор слишком усложнил конструкцию международного частного отношения, говоря о том, что "коллизионное правоотношение входит в фактический состав гражданского правоотношения с иностран-

[30] Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. – Юрьев, 1909. С. 470.

ным элементом, призванного регулировать международное частное отношение[31]. Из этого рассуждения очевидно, что существуют три группы отношений, регулируемых МЧП, а именно: коллизионное отношение, гражданское отношение с иностранным элементом и международное частное отношение. Такая конструкция представляется излишне громоздкой. На наш взгляд, вообще не существует никакого коллизионного правоотношения, а уж тем более входящего в фактический состав гражданского правоотношения с иностранным элементом, ибо существует лишь одно частноправовое отношение с иностранным элементом, которое вполне уместно именовать международным частным отношением. Такое отношение всегда материально по своей природе, как и любое другое правоотношение.

Применение коллизионно-правового регулирования не превращает международное частное отношение в коллизионное, более того, применение коллизионно-правового регулятора возможно только потому, что частное отношение содержит иностранный или международный элемент. В конечном счете эффект правового регулирования будет достигнут лишь после применения той материально-правовой нормы, к которой отсылает соответствующая коллизионно-правовая норма. Не случайно автор сам определяет коллизионное регулирование как регулирование опосредованное (в отличие от материального регулирования, носящего непосредственный характер). Именно поэтому и можно говорить о видоизменении, трансформации коллизионного права, выражающейся в отказе от жестких коллизионных привязок и переходе к более гибким, позволяющим наилучшим образом совместить частноправовое отношение с иностранным элементом и правовую систему, т.е. материальное право, его регулирующее.

Таким образом, было бы правильным говорить о существовании одного отношения – международного частного или частноправового, осложненного иностранным элементом, и двух регуляторов такого отношения – опосредованного (коллизионно-правового) и непосредственного (материально-правового).

---

[31] Кудашкин В.В. Указ. соч. С. 103.

С учетом вышеизложенного можно было бы согласиться с выводом автора о сущности коллизионного метода, которая "заключается не в том, чтобы правовыми средствами непосредственно урегулировать специфичное общественное отношение, а в том, чтобы отыскать объективно существующую связь между правоотношением с иностранным элементом и национальной правовой системой, связать их друг с другом, и только таким опосредованным способом, используя объективно применимое материальное право, урегулировать международное частное отношение[32].

Завершая анализ методов правового регулирования в МЧП, хотелось бы признать справедливость суждения Е.В. Кабатовой о современных тенденциях в развитии традиционного метода регулирования в МЧП – коллизионно-правового.

Автор полагает, что "современное состояние МЧП дает основание говорить о постепенном снижении роли многочисленных классических коллизионных привязок – к месту совершения акта, месту нахождения стороны, месту нахождения объекта, месту наступления последствий – и замене их небольшим числом основных принципов, которые будут направлять поиски суда в нахождении применимого права.

К таким принципам можно отнести действующие сегодня принцип нахождения наиболее тесной связи правоотношения с конкретным правопорядком, нахождение наиболее благоприятного правопорядка, учет императивных норм страны-суда и третьей страны[33].

---

[32] Там же. С. 116.

[33] Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право: современная практика / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. – М., 2000. С. 15.

Мандельштам А.Н.: Метод МЧП[34]

Сравнение пяти главных направлений в науке международного частного права приводит нас к следующим наблюдениям:

1. Субъективный (или национальный) метод, исходящий из целей отдельного государства, после более или менее упорной борьбы одерживает всюду победу над объективным, опирающимся на идею международного общения.

2. Результаты такого субъективного метода для науки международного частного права следует признать безусловно отрицательными. Сбиваясь разными путями на определение и удовлетворение целей отдельных государств, все разобранные нами теории оказались бессильными создать единую систему международного права.

Такой результат вполне естествен. Система международного права может быть построена только на международном основании. Метод этой системы должен быть единый и объективный.

Говоря "единый" мы обращаемся главным образом против голландского теоретика Житты[35], проповедующего необходимость двух методов, индивидуального и универсального[36]. Автор этот полагает, что в настоящее время не существует универсального убеждения относительно природы отдельных юридических отношений; поэтому определение этой "природы" (другими словами, цели, которой юридическое отношение служит во всемирном обществе людей) входит в задачу законодателя каждого государства. Житта принимает формулу Савиньи, но придает ей "индивидуальную форму"[37].

Нам кажется, что значение индивидуального метода в нашей науке ускользает от Житты. Как совершенно правильно замечает Пиллье[38], "международные отношения нуждаются прежде всего в единой доктрине международ-

---

[34] Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. – С. -Петербург, типография А.Бенке, 1900. С. 68-69.
[35] Jitta, La Methode du droit International Prive.
[36] Jitta, 1. c., pp. 99-101.
[37] Jitta, 1. c., pp. 111-119; 196-199.
[38] Pillet, Etudes sur les Sources du droit international prive в Journal Clunet 1891, pp. 5-37.

ного права. Пусть эта доктрина несовершенна, зато она дает международным отношениям большую определенность". Если нет в настоящее время общего сознания о "природе" различных юридических отношений, то отсюда один только вывод: нужно его выработать.

Житта смешивает положительность метода с его субъективностью. Выяснение норм международного частного права, содержащихся в положительном праве отдельных государств, имеет, конечно, громадное значение. Сопоставление целей отдельных территориальных систем должно нам помочь найти ключ к разрешению того или другого международного конфликта; совпадение этих "норм коллизий" (Kollisionsnormen) послужит нам признаком образования общего международного убеждения. Может наконец случиться, что "норма коллизий", отдельного государства будет вполне гармонировать с интересами международного общения. Но никогда не следует забывать, что "международный" характер может принадлежать только норме, рецепированной международным правом.

Таким образом, метод международного частного права должен быть не индивидуальным, а положительным. Доктрина частного международного права извлекает свой металл из недр отдельных стран, но она плавит его в собственных плавильниках.

Обратимся теперь к причинам постоянного отклонения в сторону субъективизма всех разобранных нами теорий.

Об учениях, стоящих на почве строгой территориальности, смягчаемой лишь во имя comitas, мы здесь распространяться не станем: эти учения отрицают всякое международное право, и потому, конечно, произвольны. Другие теории сознают более или менее ясно необходимость надгосударственного начала, но рано или поздно изменяют ему. Происходит же это оттого, что этим началом является постоянно какой-нибудь материальный метафизический принцип, который должен служить ключом для разрешения всех конфликтов законов. Особенно резко это выступает во французской теории статутов (деление всех законов на личные и реальные), и в новейшей итальянской школе (принцип нацио-

нальности, ограничиваемый идеей публичного порядка). Итальянская теория статутов и школа Савиньи, в сущности мало различные, обращаются к анализу каждого отдельного юридического отношения для выяснения его природы. Правда, школа Савиньи выдвигает идею международного общения, но мы видели, что на практике эта идея слишком часто отождествляется с метафизической и, следовательно, субъективной идеей "природы вещей", вдохновлявшей уже бартолистов.

Нам думается, что общий материальный принцип для разграничения сфер действия законов найти невозможно. Нимейер совершенно прав, говоря, что и идея международного общения не дает общей, исчерпывающей формулы[39]. Как в частном, так и в международном частном праве невозможно разрешить все разнообразие юридических конфликтов одним магическим принципом[40]. Идея международного общения имеет только значение формального начала нашей науки. Она означает только, что при подчинении юридического отношения тому или другому закону надлежит руководствоваться целями не отдельных государств, а всего международного общения. Всякое же дальнейшее определение этого критерия вновь приведет нас к субъективизму.

Но в чем же практическое значение идеи международного общения для метода нашей науки? Как определить в каждом данном случае, какое решение согласно с интересами названного общения?

Ответ на этот вопрос возвращает нас к источникам международного частного права. Мы видели, что этих источников всего два: международный обычай и международный договор; под первым мы разумеем совпадающее положительное право отдельных государств. Поэтому, если мы желаем выяснить какую-нибудь норму международного частного права, мы должны обратиться к сравнению территориальных законов и обычаев. Совпадение их (всех или подавляющего большинства) даст нам международную норму такой же силы, как если бы она содержалась в договоре. Но и несовпадающие территориальные

---

[39] Niemeyer, Vorschage und Materialien zur Kodification des Internationalen Privatrechts, p. 108.
[40] Ср. также Kahn, Ueber Inhalt, Natur etc., p. 47.

нормы имеют для нас большое значение: они указывают нам различные решения одного и того же вопроса и их практическую пригодность или непригодность. Значение это можно вполне приравнять к значению научных теорий – мы имеем здесь дело не с правом, а с элементами правообразования.

Нашей задачей должно быть поэтому добросовестное собрание всех этих элементов, которые должны нами руководить при критике действующего международного права. Мы не различаем индивидуального и универсального метода, как Житта. Для нас метод один – универсальный. Но этот метод – индуктивный. Опыт отдельных государств должен нам обнаружить, что, действительно, полезно для всего международного общения.

Задача науки не исчерпывается, однако, констатированием общего убеждения народов. Международные интересы постоянно меняются, и наука должна не только констатировать, но и направлять их разграничение. Наука не есть право, но она должна питать все источники права[41].

---

[41] Наша точка зрения не вполне совпадает с новейшими воззрениями Кана (Kahn, Ueber Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts 1899, pp. 67-87). Автор отказывается, правда, от своего прежнего исключительно национального воззрения. Идеалом и целью всякого международного частного права для него является гармония законов (Gesetzesharmonie). Он тоже думает, что сравнение отдельных законодательств есть фундамент международного частного права (p. 75). Но гармонии Кан думает достигнуть только путем "Ausdehnungsgleichheit der Kollisionsnormen", p. 69), т.е. принципа взаимности, во имя которого он отводит иностранным материальным нормам такую же сферу действия, как аналогичным туземным. Однако принцип взаимности имеет значение (конечно, огромное) только при чисто национальной, субъективной законодательной политике. Он зато мало пригоден для образования объективного международного частного права. Если Германия определяет бракоспособность немцев по национальному закону, то "Ausdehnungsgleichheit" этой нормы коллизии выразиться в определении бракоспособность и англичан по национальному праву. Если же Англия при этом продолжает подчинять бракоспособность и англичан и немцев lex domicili, то, очевидно, мы мало подвинулись навстречу общей гармонии законов. Этой гармонии, на наш взгляд, мы достигнем только, если будем исходить из интересов и целей всего международного общения. Тогда только мы откроем тот ряд международных норм, которыми мы должны заменить существующие теперь нормы коллизий. Принцип же взаимности вовсе не указывает нам, какие именно нормы должны лечь в основании объективного разграничения законов. Kahn говорит (p. 87): "Das internationale Privatrecht ist nationales Recht; zu seiner Erforschung und Entwickelung aber bedarf es internationaler Methoden". Мы же скажем наоборот: международное частное право – международное право, но требует для своего познания и развития национального метода.

Попова А.В.: Метод МЧП[42]

Особенность международного частного права как полисистемного комплекса определяется не только характерными чертами его предмета и источников. Специфичен также и метод (способ) правового регулирования, используемый в МЧП. Его основной задачей является устранение возникающей в процессе осуществления международных отношений частноправового характера "коллизии" законов (от лат. *collisio* – столкновение), при которой два или более нормативных акта из различных правовых систем одновременно претендуют на урегулирование одного и того же фактического состава.

Такая ситуация достаточно редка в тех случаях, когда общественное отношение возникает между субъектами одной и той же государственной принадлежности и в рамках границ конкретного государства. Однако если оно имеет одну или несколько составляющих, придающих соответствующему отношению международный характер, то подобный фактический состав как бы одновременно "привязывается" сразу к нескольким правовым системам, каждая из которых потенциально может быть использована в данном случае. Поэтому задача правоприменителя значительно усложняется, так как из всех систем, претендующих на регулирование взаимоотношений субъектов, необходимо выбрать одну.

Как бы ни были значительны достижения в унификации права, по-прежнему остаются Существенными различия в регулировании частноправовых отношений (Даже в рамках правовых систем, принадлежащих к одной и той же правовой семье, и более того – применительно к истолкованию правил одного и того же закона, действующего в разных странах)" как МЧП при помощи использования коллизионного и материально-правового способов регулирования, каждому из которых присущи свои достоинства и недостатки.

Коллизионный способ регулирования. Ему международное частное право фактически обязано своим рождением и дальнейшим развитием. Проблема вы-

[42] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 6-10.

бора надлежащего источника регулирования решается в данном случае посредством использования специальных коллизионных норм, формулирующих принципы, на основе которых определяется применимое материальное право.

Коллизионный способ регулирования иногда называют отсылочным, поскольку, по мнению некоторых исследователей, коллизионная норма лишь "передает" соответствующие отношения на разрешение компетентного правопорядка, а не регулирует их сама. С этой точкой зрения нельзя согласиться.

Несмотря на кажущуюся простоту, применение коллизионного способа сопряжено с рядом объективных трудностей и недостатков, которые значительно снижают эффективность его действия.

Во-первых, указанный способ не способствует достижению единообразия разрешения одинаковых по содержанию правовых споров или других конфликтных ситуаций между контрагентами в судах различных государств, так как нормы национальных правовых систем могут по-разному подходить к регулированию одних и тех же отношений. Здесь мы имеем дело с феноменом, который в доктрине международного частного права получил наименование "хромающие отношения".

Во-вторых, так как коллизионные нормы содержатся в законодательстве различных государств, возникает коллизия между самими этими нормами. Поэтому иностранное право, к которому отсылает коллизионная норма, может в свою очередь предусмотреть необходимость применения нормативных предписаний первого государства или какой-нибудь третьей страны. Другими словами, в данном случае ни одна из национальных правовых систем может не признать себя компетентной в регулировании спорного правоотношения.

В последнее время международное сообщество предпринимает значительные усилия по устранению противоречий между коллизионными нормами различных стран. Для этой цели используются международные договоры, заключаемые между государствами. Их участники принимают на себя обязательства применять сформулированные в таких соглашениях единообразные коллизионные нормы по определенному кругу отношений, входящих в предмет регу-

лирования МЧП. Однако прогресс, достигнутый сегодня в этой области, все еще нельзя признать существенным.

В-третьих, коллизионный метод регулирования, несмотря на то, что он используется при регулировании международных отношений, национален по своей сути. Материальный закон, к применению которого неизбежно приводит коллизионный метод, в подавляющем большинстве случаев будет являться внутренним законом конкретного государства, изначально не рассчитанным на регулирование отношений типа МНН.

В-четвертых, в тех случаях, когда в соответствии с коллизионными нормами подлежит применению иностранное право, возникает серьезная проблема уяснения его содержания, толкования и принципов реализации. Проведение качественной работы в этой области представляет значительную сложность для национальных правоохранительных органов разных стран, которые, конечно же, не могут знать право иностранного государства с такой степенью детальности, как свое.

Материально-правовой метод регулирования. Разрешение проблемы выбора применимого права в рамках этого метода обеспечивается посредством использования унифицированных материальных норм, которые регулирую поведение субъектов отношений типа МНН без помощи коллизионных механизмов.

Появление материально-правового метода было вызвано стремлением участников международного общения заменить разноречивые положения национального законодательства отдельных стран системой однородных нормативных предписаний, предназначенных для непосредственного регулирования международных немежгосударственных невластных отношений. Первоначально этот метод, применялся только в области международной торговли – сферы, для регулирования которой национальное прав было наименее приспособлено, а затем распространился на другие институты международного частного права включая международный гражданский процесс.

В настоящее время основной формой достижения унификации материально-правового регулирования отношений в области МЧП является заключение *международный, договоров*. Как правило, все они являются итогом многолетней напряженной работы международных организаций; и конференций и отражают баланс интересов отдельны государств в соответствующих вопросах. Унификация норм международного частного права возможна сегодня также посредством утверждения *международно-правовых обычаев,* вырабатываемых на основе широкой и единообразной практики международного сотрудничества. Наконец, в качестве неправовых вспомогательных унифицированных норм, оказывающих воздействие на регулирование отношений типа МНН, следует рассматривать *рекомендации межправительственных и неправительственных международных организаций и ассоциаций* (например, Арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г., публикации Международной торговой палаты в Париже или типовые договоры на поставку готовых изделий, разрабатываемые различными международными торговыми ассоциациями), а также *международные обыкновения.*

Как и коллизионный метод, метод материально-правового регулирования отношений типа МНН обладает рядом недостатков, к числу которых можно, в частности, отнести:

1) сравнительно узкую предметную сферу распространения унифицированных материальных норм. Данный факт объясняется нежеланием государств на современном этапе развития международных отношений отказываться в ряде случаев от национально-правового регулирования отношений, входящих в предмет МЧП, в пользу регулирования международно-правового, полноценная реализация которого заведомо связана для них со значительными финансовыми, организационными и психологическими трудностями;

2) наличие значительного количества пробелов и нечетких формулировок в текстах актов, содержащих унифицированные нормы. Даже в тех случаях, когда государства пришли к согласию относительно необходимости разработки того или иного договора, они не всегда способны прийти к такому соглашению

относительно содержания составляющих его норм. Поэтому многие международные источники МЧП носят обобщенный и неполный характер, что снижает их регулятивные возможности и иногда может привести к необходимости их детализации на уровне национального законодательства. В последнем случае регулирование отношений будет уже невозможным без использования коллизионного метода;

3) диспозитивный характер предписаний большинства унифицированных норм. Стремление расширить предметную сферу международных источников МЧП и количество субъектов, на которые они распространяли бы свое действие, вынуждают создателей международных договоров и конвенций в большинстве случаев отказываться от использования в их текстах положений императивного характера. Это обстоятельство открывает вполне легальные пути для выборочного применения участниками международных немежгосударственных невластных отношений такого рода источников или даже сознательного их игнорирования;

4) сам по себе факт наличия унифицированных норм не устраняет проблемы их единообразного применения. Одинаковые категории и понятия, используемые в международно-правовых источниках МЧП, могут по-разному пониматься, толковаться и использоваться в разных странах.

Источники МЧП

Ерпылева Н.Ю.: Источники МЧП[43]

Нормативный состав международного частного права и его соотношение с внутригосударственным и международным публичным правом

Нормативный состав международного частного права. К вопросу об источниках и методах правового регулирования в МЧП тесно примыкает проблема нормативного состава МЧП, под которым понимается функциональная структура данной правовой системы. Базовой единицей такой структуры, сотовой ячейкой правовой материи, безусловно, выступает юридическая норма. Какие же группы норм входят в состав МЧП и по каким критериям происходит отбор таких норм? В российской науке МЧП нет единства по этому вопросу. Профессор М.М. Богуславский полагает, что в состав МЧП входят как коллизионные, так и материально-правовые нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом, которые возникают в областях международного экономического, научно-технического и культурного сотрудничества, а также нормы, определяющие гражданские, семейные, трудовые и процессуальные права иностранцев. В состав МЧП как отрасли права входит и международный гражданский процесс (международное гражданское процессуальное право). Возникает вопрос, относятся ли к области МЧП внутренние материальные нормы, т.е. нормы внутреннего законодательства, которые непосредственно, без применения коллизионной нормы, регулируют отношения с иностранным элементом? По мнению профессора М.М. Богуславского, исходя из характера регулируемых правом отношений, эти нормы также следует включить в состав МЧП. Речь при этом идет не об общих нормах нашего граждан-

[43] Ерпылева Н.Ю. Понятие, предмет и система международного частного права // Адвокат, № 6, 7, 9, 2004. С. 8-26.

ского законодательства, подлежащих применению к правоотношениям с иностранным элементом в силу отсылки к ним коллизионных норм, а о специальных нормах, непосредственно установленных государством для регулирования внешнеэкономических отношений или отношений по научно-техническому, культурному сотрудничеству[44].

Профессор Г.К. Дмитриева считает, что МЧП включает два вида норм: коллизионные и унифицированные материальные частноправовые, ибо только они отвечают как предмету, так и методу МЧП, что обусловливает их объединение в самостоятельную отрасль права. Кроме коллизионных и унифицированных материально-правовых норм, по мнению автора, есть незначительное число норм, решающих вопросы, имеющие общее значение для всех норм и институтов МЧП. Речь идет о нормах, определяющих общие начала регулирования трансграничных частноправовых отношений. Их можно условно разделить на три группы. Первая группа состоит из норм, решающих вопросы, связанные с применением коллизионных норм. Это – обратная отсылка и квалификация юридических понятий. Вторая группа состоит из норм, регулирующих применение иностранного права, если к нему отослала коллизионная норма. Это – установление содержания иностранного права, применение иностранного права с множественностью правовых систем, пределы применения иностранного права. Можно выделить и третью группу норм, которые применимы и в первом, и во втором случаях, – взаимность и реторсии. Нетрудно заметить, что все перечисленные нормы в конечном счете связаны с коллизионными, так как регламентируют процесс выбора компетентного правопорядка. Означенные нормы занимают особое место в МЧП. Составляя его основу, они тесно вплетаются в юридическую ткань метода МЧП – преодоление коллизии права разных государств[45].

Представители школы МЧП республики Беларусь Н.В. Сильченко и О.Н. Толочко выстраивают следующую цепочку рассуждений:

---

[44] Богуславский М.М. Международное частное право. – М., 2001. С. 23, 24.
[45] Дмитриева Г.К., Филимонова М.В. Международное частное право. – М., 1997. С. 34, 35.

1) предметом МЧП являются все отношения гражданско-правового характера, имеющие иностранный элемент;

2) при регулировании указанных отношений законодатель параллельно (в зависимости от характера отношений) применяет два различных метода правового регулирования: коллизионный (косвенный, непрямой) и материально-правовой (непосредственный, прямой);

3) нормы МЧП в зависимости от метода правового регулирования разделяются на две категории – материально-правовые и коллизионные.

Таким образом, частноправовые отношения с иностранным элементом регулируются как бы на четырех уровнях: международно-правовыми договорами материально-правового характера; международно-правовыми договорами, содержащими коллизионные нормы; внутренним (национальным) законодательством, содержащим коллизионные нормы права; внутренним материальным законодательством. Однако, по мнению авторов, система норм МЧП не "двойственна", а едина и является по своему характеру сугубо национальной (внутренней). Нормы международно-правовых договоров действуют на территории любого государства только после их введения (трансформации) во внутреннюю систему законодательства, которая осуществляется, как правило, путем ратификации[46].

Е.В. Корчиго и Д.Б. Катков включают в нормативный состав МЧП следующие группы норм:

1) унифицированные и внутренние коллизионные;

2) унифицированные материально-правовые;

3) внутренние материально-правовые, специально предназначенные для регулирования международных гражданских отношений;

4) нормы о выборе применимого права (нормы об автономии воли)[47].

---

[46] Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право. – 2000. № 1. С. 35-36, 38.

[47] Корчиго Е.В., Катков Д.Б. Некоторые вопросы российской доктрины международного частного права (МЧП) // Государство и право. – 2001. № 10. С. 85. В последнем случае авторы разделяют позицию профессора А.Л. Маковского, выделявшего нормы о выборе применимого права (институт автономии воли) в качестве обособленной группы норм в составе

Авторы учебника "Международное частное право" (под ред. Н.И. Марышевой) полагают, что в состав норм МЧП входят прежде всего коллизионные нормы, определяющие подлежащее применению право. Коллизионные нормы МЧП объединяются в систему норм, образующую коллизионное право. Единой общеобязательной для всех государств системы коллизионных норм не существует, и каждое государство руководствуется своим коллизионным правом, источниками которого являются в основном внутреннее право и международные договоры. Однако МЧП охватывает не только коллизионные, но и материально-правовые предписания. Последние (в отличие от коллизионных норм) определяют поведение сторон, содержание их прав и обязанностей. К материально-правовым нормам, включаемым в состав МЧП, принято относить унифицированные правила международных договоров, реализуемые в сфере частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, а также нормы внутреннего законодательства о правовом положении в этой области субъектов иностранного права. Дискуссионным остается вопрос о возможности и пределах отнесения к МЧП иных материально-правовых предписаний внутреннего права, норм "прямого действия".

Авторы справедливо полагают, что двум видам правовых норм – коллизионным и материально-правовым – соответствуют и два способа правового регулирования. Коллизионный способ предполагает сначала решение коллизионной проблемы, определение применимого права и только потом на его основе – регламентацию поведения сторон. Материально-правовой способ позволяет урегулировать поведение сторон путем непосредственного установления прав и обязанностей участников отношения. Различия упомянутых способов не являются основанием для их противопоставления. В целом они формируют свойственный МЧП метод регулирования отношений гражданско-правового характера, осложненных иностранным элементом, состоящий в преодолении коллизионной проблемы (материально-правовой способ регулирования также обес-

---

МЧП и самостоятельного метода правового регулирования. (См.: Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. – Л., 1984. С. 60).

печивает преодоление коллизионной проблемы, предупреждая, устраняя, "снимая" ее посредством прямо действующего правила)[48].

Как следует из анализа вышеизложенных точек зрения, все авторы включают в состав МЧП коллизионно-правовые нормы, образующие в своей совокупности коллизионное право. При оценке места и регулирующего значения коллизионных норм в научной литературе преобладает мнение, согласно которому эти нормы, имея некоторые особенности, осуществляют тем не менее регулирующие функции. Как справедливо полагает профессор О.Н. Садиков, "коллизионная норма не просто отсылает к определенной правовой системе, а отыскивает право, которое наиболее приемлемо для регулирования данных отношений. Возможна отсылка только к материальным нормам иностранного права или же ко всей правовой системе, включая ее коллизионные нормы, когда возникает вопрос о так называемой обратной отсылке. Встречаются случаи установления альтернативных коллизионных привязок, при которых возможен выбор между различными правовыми системами. Вместе с тем процесс применения коллизионных норм связан с выяснением ряда существенных попутных вопросов, таких как взаимность, квалификация, публичный порядок. От их решения зависит не только применение иностранного права вообще, но и пределы его применения. Все эти обстоятельства говорят о том, что коллизионные нормы не просто отсылают к определенной правовой системе, а участвуют в механизме правового регулирования, отражающем особенности общественных отношений с иностранным элементом"[49]. По образному выражению профессора В.М. Корецкого, "участие коллизионной нормы в регулировании бесспорно, ибо она – неразрывное звено правового воздействия"[50].

Что же касается материально-правовых норм, включаемых в состав МЧП, то наибольшие дискуссии вызывают материальные нормы внутреннего законодательства, специально предназначенные для регулирования частноправовых

---

[48] Марышева Н.И. Указ. соч. С. 4-9.

[49] Садиков О.Н. Регулирующие функции коллизионных норм и их структура // Международное частное право: современные проблемы / Под ред. М.М. Богуславского. – М., 1994. С. 148.

[50] Корецкий В. Международное хозяйственное право (Ориентировка в понятии) // Вестник советской юстиции. – 1928. № 22. С. 665.

отношений, осложненных иностранным элементом. К ним можно отнести нормы, регулирующие внешнеэкономическую деятельность; определяющие правовой режим функционирования иностранных инвестиций в экономике; устанавливающие статус иностранных физических и юридических лиц на территории данного государства. Как справедливо указывает профессор М.М. Богуславский, "материально-правовые нормы внутреннего законодательства, о которых идет речь, предназначены исключительно для регулирования отношений "международного фактического состава" (под ними автор понимает частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом), для регулирования которых непригодны нормы общего характера. Таким образом, имеется в виду специальное регулирование, какие-то нормы в рамках внутреннего законодательства, специально рассчитанные на регулирование этих отношений. Законодатель, вместо того чтобы избрать метод косвенного регулирования, что характерно для МЧП вообще, т.е. вместо того чтобы предусмотреть коллизионные нормы, создает систему правовых норм, не относящихся к внутригосударственной жизни"[51].

Глубинное по смыслу рассуждение основоположника советской доктрины МЧП профессора Л.А. Лунца поможет, на наш взгляд, современным исследованиям в области нормативного состава МЧП вскрыть причины включения норм "прямого действия" в структуру МЧП. По мнению профессора Л.А. Лунца, по всякому правоотношению с "международным" или "иностранным элементом" возникает коллизионный вопрос. И коллизионная норма, разрешающая этот вопрос, не может быть заменена внутренней материальной нормой. В условиях международного гражданского и торгового оборота коллизионный вопрос неизбежно ставится ко всякому правоотношению с иностранным элементом, поскольку в данной области нет единообразия законов различных стран. Некоторые наши законы по внешней торговлей, имеющие форму материально-правовых норм, по существу содержат и коллизионную отсылку к советскому праву. Эти законы имеют экстерриториальное значение; они обяза-

[51] Богуславский М.М. Указ. соч. С. 186.

тельны и для иностранных судов. Они разрешают такие вопросы, которые не могут зависеть от норм иностранного закона, а определяются всецело советским законом. Следовательно, подобного рода постановления, хотя и касающиеся вопросов материального гражданского права, но по существу содержащие также и коллизионные отсылки к советскому праву, должны изучаться в науке международного частного права[52].

Если продолжить далее мысль Л.А. Лунца, можно предположить, что наличие специальных норм внутреннего законодательства, предназначенных для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом, подразумевает наличие гипотетической коллизионной нормы одностороннего характера, которая в соответствующем случае выбирает российское право в качестве правового регулятора данного отношения. Таким образом, и в этом случае речь идет о преодолении коллизионной проблемы, т.е. о включении материальных норм внутреннего законодательства в нормативный состав МЧП по совокупности соответствия двум критериями: предмету регулирования (частноправовые отношения с иностранным элементом) и методу регулирования (преодоление коллизии права, но не путем устранения самой причины возникновения коллизии права в случае унифицированных материальных норм договорного характера, а путем априорного, гипотетического разрешения коллизионной проблемы в пользу национального, внутреннего права).

Применительно к международным процессуальным нормам хотелось бы сказать следующее. Конечно, эти нормы не носят частноправовой характер, а являются публично-правовыми, как, впрочем, и любые процессуальные нормы (речь идет о гражданско-процессуальных нормах). Вместе с тем они тесно связаны с такими материально-правовыми отношениями, которые порождают спор, подлежащий разрешению в порядке гражданского судопроизводства. Нормы международного гражданского процесса регулируют определение подсудности по спорам, осложненным иностранным элементом; правовой статус иностранных лиц в процессе осуществления судопроизводства; порядок оказа-

[52] См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. – М., 2002. С. 36, 37.

ния правовой помощи по гражданским и семейным делам путем совершения отдельных процессуальных действий иностранными судами; порядок признания и исполнения иностранных судебных решений. Очевидно, что предметом международного гражданского процесса выступают процессуальные отношения с иностранным элементом, что весьма близко по духу к предмету МЧП. И, наконец, еще один аргумент в пользу включения международных процессуальных норм в состав МЧП заключается в том, что, будучи специально предназначенными для разрешения дел с участием иностранного элемента в том или ином виде, такие нормы направлены на преодоление конфликта юрисдикций, т.е. по существу на разрешение коллизионной проблемы в сфере не материального, а процессуального права, что, несомненно, согласуется с методами, применяемыми в МЧП.

Все вышеизложенное позволяет включить в нормативный состав МЧП следующие категории норм:

1) коллизионно-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах (унифицированного характера) и во внутригосударственном законодательстве (национального характера);

2) материально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах (унифицированного характера) и во внутригосударственном законодательстве (нормы "прямого действия", специально предназначенные для регулирования международных частноправовых отношений);

3) процессуально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах (унифицированного характера) и во внутригосударственном законодательстве (специально предназначенные для регулирования международных процессуальных отношений в области международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража).

Соотношение международного частного права, международного публичного права и внутригосударственного права. Проблема соотношения международного частного права, международного публичного права и внутригосударственного права, будучи одной из наиболее сложных и вместе с тем

наиболее важных проблем общей теории права, издавна привлекала внимание видных советских и российских правоведов[53]. Данная проблема тесно связана с вопросом о природе МЧП и его месте в системе международного и внутригосударственного права. Высказанные в научной литературе точки зрения могут быть сведены к трем основным концепциям. Суть первой из них (условно обозначим ее как международную) сводится к тому, что МЧП рассматривается либо как отрасль международного права в широком смысле слова, либо как отрасль международного публичного права (п. Е. Казанский, А.М. Ладыженский, В.Э. Грабарь, А.А. Тилле, С.Б. Крылов, Л.Н. Галенская). Суть второй из них (условно обозначим ее как цивилистическую) заключается в том, что МЧП рассматривается либо как структурная часть гражданско-правовой отрасли национального права, либо как самостоятельная отрасль национального права, либо как подсистема, особое правовое образование в системе национального права (Л.А. Лунц, А.Л. Маковский, М.М. Богуславсклий, О.Н. Садиков, Г.К. Дмитриева, Л.П. Ануфриева, М.И. Брагинский, И.С. Перетерский). И, наконец, суть третьей концепции (условно назовем ее полисистемной) состоит в том, что МЧП рассматривается как самостоятельное правовое образование, полисистемный комплекс, питающийся как нормами международно-правового характера, так и внутригосударственным правом (Р.А. Мюллерсон, М.Н. Кузнецов, Б.И. Кольцов, Т.Н. Нешатаева). Рассмотрим все три концепции более подробно.

Сторонники "международной" концепции природы МЧП определяли его место в структуре международного права. Так, по мнению профессора П.Е. Казанского, "международное гражданское и международное публичное право входят как части в более широкое понимание просто международного права, совершенно подобно тому, как русское гражданское и русское публичное право

---

[53] См.: Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право.- М., 1960; Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. – Киев, 1981; Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1982; Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М., 1984; Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М., 2002.

входят как части в понятие права Российской империи"[54]. Профессор А.М. Ладыженский писал, что "международное частное право является отраслью международного права, и при том международного публичного права"[55]. Профессор С.Б. Крылов полагал, что международное право, регулируя отношения между государствами, затрагивает и вопросы гражданского права. "Если английская фирма покупает партию мясных изделий у аргентинского продавца, то этот договор купли-продажи не будет только договором внутреннего гражданского права, ибо если он вызовет спор, то затронет и взаимоотношения международного порядка: За каждой отдельной фирмой, за каждым индивидом стоит в международном обороте его отечественное государство, и всякий спор, конфликт в этой гражданско-правовой области, даже спор семейного порядка о разводе, может в конечном счете перерасти в конфликт между государствами"[56].

Следует отметить, что позиция С.Б. Крылова подверглась серьезной критике со стороны профессора Л.А. Лунца, который полагал, что возможность перерастания гражданско-правового спора в спор между государствами, защищающими интересы своих организаций, своих граждан, конечно, не исключается, но все же надо признать, что наличие судебных (арбитражных) споров по гражданским правоотношениям между гражданами и организациями разных стран само по себе вовсе не означает конфликта между соответствующими государствами, поэтому с правовой точки зрения, в сущности, нельзя говорить о "перерастании" гражданского правоотношения в отношение международно-правовое. Это – образное выражение, которое в данном случае может ввести в заблуждение. С точки зрения политики и в интересах укрепления нормального международного общения важно всемерно подчеркивать ту несомненную истину, что спор по гражданскому отношению (спор между гражданами и организациями различных стран) вовсе не есть межгосударственный спор, а, как прави-

---

[54] Казанский П.Е. Учебник международного права публичного и гражданского. – Одесса, 1904. С. 502.

[55] Ладыженский А.М. К вопросу о юридической природе так называемого международного частного права // Вестник Московского университета. – 1948. № 5. С. 17.

[56] Крылов С. Б. Международное право. – М., 1947. С. 30.

ло, лишь гражданско-правовой спор, для разрешения которого существует путь не дипломатического вмешательства, а иск в суде или арбитраже какого-либо государства[57].

Из современных авторов академик В.С. Нерсесянц полагает, что международному праву, так же как и внутригосударственному, присуще деление на "публичное" и "частное", из чего со всей очевидностью вытекает положение, что международное право включает в себя международное публичное и международное частное право[58]. Не разделяя точку зрения В.С. Нерсесянца на включение МЧП в состав международного права, Л.П. Ануфриева справедливо подчеркивает важность проявления международного характера МЧП не только за счет регулирования им отношений, лежащих в сфере международного хозяйственного, торгового и гражданского оборота, т.е. выходящих за пределы правопорядка одного государства, но и за счет других обстоятельств. "Международность" МЧП усматривается в том, что, во-первых, весомый удельный вес в составе норм МЧП занимают предписания, согласованные международно-правовым (договорным или обычно-правовым) путем. Следовательно, поскольку такие нормы не могут быть изменены государствами в одностороннем порядке, МЧП имеет в своем составе, хотя и с известными ограничениями по своему смысловому содержанию, единые (т.е. возникшие из международных договоров либо обычаев) нормы.

Во-вторых, коллизионные правила каждого государства нередко отсылают регулирование к материальным нормам иностранного права, и в каждом отдельном случае регламентация данного отношения обеспечивается международным взаимодействием национальных правовых систем. В сочетании действия коллизионной нормы отечественного правопорядка и материальной нормы иностранного права (как одном из возможным вариантов), совместно регулирующих конкретные общественные отношения, проявляется международный характер МЧП в ином аспекте, нежели при одновременной констатации граж-

---

[57] См.: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 24, 25.

[58] См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юридических вузов и факультетов. – М., 2001. С. 432.

данско-правовой (цивилистической), или невластной (несуверенной), природы анализируемых отношений, которые выходят за рамки правопорядка только одного государства. "Международное частное право" становится поистине международным благодаря объективному отражению в нем множества социальных и юридических отношений, опосредующих связи между самими суверенными государствами, между отдельным государством и находящимися в сфере его юрисдикции национальными субъектами права, между сами субъектами, принадлежащими к разным правопорядкам, а также взаимодействие международной системы права с национальными правовыми системами, равно как и международное взаимодействие национально-правовых систем между собой. К такому параметру, как международный характер рассматриваемой совокупности норм и регулируемых ими отношений, следует подходить не с формально-догматических, а с философских, диалектических позиций[59].

Сторонники цивилистической концепции природы МЧП видят его место в структуре внутригосударственного (национального) права. Для них этот факт определяется прежде всего гражданско-правовым (цивилистическим) характером отношений, составляющих предмет МЧП. Как писал профессор И.С. Перетерский, "правоотношения, регулируемые международным правом, с одной стороны, и международным частным правом – с другой, существенно различны. Международное публичное право регулирует отношения, связывающие государства. Входят ли эти правоотношения в международное частное право? Конечно, нет. Последнее регулирует отношения между гражданами и юридическими лицами различных государств, правоотношения автономных субъектов гражданского права по поводу принадлежащих им прав и обязанностей"[60].

Однако сторонники цивилистической концепции природы МЧП поразному видят его место в системе внутригосударственного права. Так, профессор А.Л. Маковский считает МЧП своеобразным "срезом" или "слоем" граж-

---

[59] См.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 119, 120.

[60] Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8, 9. С. 22.

данского права, своего рода "надстройкой" над другими нормами гражданского права. В качестве аргументов автор приводит следующие положения: отношения, регулируемые МЧП, хотя и имеют специфику, но однородны с другими гражданско-правовыми отношениями; свойственные МЧП специальные методы регулирования необходимо сочетаются с использованием для регламентации имущественных отношений, осложненных иностранным элементом, метода равенства сторон гражданского правоотношения; основные коллизионные нормы, правила об автономии воли, публичном порядке содержатся в отраслевых актах гражданского законодательства. По мнению автора, все изложенное выше позволяет прийти к выводу, что МЧП – своего рода надстройка над другими нормами гражданского права, специально созданная для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, "срез", "слой" гражданского права, захватывающий почти все его подотрасли и институты. Пока не найдено более точного понятия, представляется возможным определить МЧП как специальную отрасль гражданского права, чтобы отразить и его гражданско-правовую принадлежность, и особое положение в структуре гражданского права[61].

Большая часть советских и российских юристов рассматривают МЧП как самостоятельную отрасль права. Так, профессор И.С. Перетерский писал: "Международное частное право изучает гражданско-правовые отношения. Но это не означает, что МЧП является лишь частью гражданского права. Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в МЧП, является то, что МЧП изучает особую группу гражданско-правовых отношений, а именно такие, которые имеют международный характер"[62]. Профессор Л.А. Лунц полагал, что "МЧП как отрасль права и отрасль правоведения есть область отношений гражданско-правового характера в широком смысле слова (гражданских, семейных и трудовых отношений), возникающих в международ-

[61] См.: Маковский А.Л. Проблема природы международного частного права в советском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып.29. – М., 1984. С. 224.
[62] Перетерский И.С., Крылов С. Б. Международное частное право. – М., 1959. С. 7.

ной жизни"[63]. Профессор М.М. Богуславский рассматривает МЧП как особую отрасль права и относит его к сфере внутригосударственного права. Что же касается МЧП как отрасли правоведения, то, по мнению автора, эта быстро развивающаяся правовая наука исходит как из институтов и понятий международного права, так и из институтов гражданского права различных государств, что делает неизбежным применение в ней методов сравнительного правоведения. Таким образом, предметом регулирования в МЧП являются гражданско-правовые отношения, чем и оправдывается отнесение МЧП к внутренней правовой системе каждого государства. В то же время можно говорить о комплексном характере МЧП как отрасли правоведения[64]. Профессор Г.К. Дмитриева по вопросу о природе МЧП и его месте в системе права приходит к следующим выводам:

1) МЧП, бесспорно, тесно связано как с международным, так и с национальным правом государства, прежде всего с отраслями частного права;

2) несмотря на тесную связь с международным (публичным) правом, МЧП входит в систему внутреннего (национального) права государства. Этот вывод жестко предопределяется предметом правового регулирования – частно-правовыми отношениями;

3) в системе внутреннего права МЧП не является частью гражданского, семейного, трудового и иных образований частного права. Оно занимает самостоятельное место в этой системе – является самостоятельной отраслью со своим специфическим предметом и методом регулирования;

4) вопреки названию МЧП имеет национально-правовую природу и существует в рамках национального права отдельного государства[65].

В последних работах Л.П. Ануфриевой была изложена новая точка зрения на природу МЧП и его место в системе права. Соглашаясь с тезисом о том, что МЧП не составляет отдельную систему права, а его нормы образуют особую самостоятельную область национального права, автор задается вопросом о

[63] Лунц Л.А. Указ. соч. С. 21.
[64] См.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 30.
[65] См.: Дмитриева Г.К. Указ. соч. С. 35, 36.

формах обособления МЧП в его структуре: либо МЧП – это отдельная отрасль внутригосударственного права, либо это иная степень его обособления. По мнению автора, по всем направлениям требований МЧП удовлетворяет необходимым критериям отрасли права как первой ступени обособления. Во-первых, существование архиспецифичного объекта регулирования, общие контуры которого были очерчены ранее, вряд ли кто будет оспаривать. Во-вторых, и особые методы правового регулирования, наличествующие и применяемые исключительно в этой области права (т.е. метод коллизионно-правового регулирования и метод материально-правового регулирования, особенно с помощь унифицированных международно-договорным путем норм "прямого действия"), не вызывают сомнений в неотъемлемой их принадлежности к МЧП в качестве характерных средств правового воздействия на регулируемый объект. В-третьих, такая особая функция МЧП, как оформление широкого международного сотрудничества государств и принадлежащих к ним физических и юридических лиц, с редким единодушием признается всеми, кто обращается к проблемам теории или практики международного частного права, начиная с Ф.Ф. Мартенса. Наконец, отчетливо самобытный характер – поистине уникальный – МЧП придают, конечно же, коллизионные нормы. С учетом всех перечисленных уникальных свойств МЧП, особенно обращения к сложным механизмам действия коллизионных норм, в результате которых конечный регулятивный эффект зачастую достигается благодаря нормам иностранного правопорядка, что в немалой степени и характеризует "международность" МЧП, не является ли более оправданной другая квалификация МЧП – с точки зрения его структурного статуса в системе национального права?

По мнению автора, если сопоставить МЧП с прочими отраслями внутригосударственного права, то с учетом приведенной совокупности и, главное, характера "квалифицирующих" признаков, оно, безусловно, выходит за рамки понятия "отрасль права", вследствие чего подобная его трактовка представляется не вполне оправданной. Это проявляется в том, что МЧП в силу специфичности объекта, методов регулирования, источников, а также используемых для

регламентации норм обладает, с одной стороны, сильной внутренней "спаянностью" средств регулирования, единством соответствующих категорий норм, устойчивостью связей между составляющими его институтами и не прерывающейся тесной взаимосвязью с международным правом – с другой, что обнаруживает явные системные качества более высокого порядка. Данное свойство (системность на более высоком уровне, нежели системность отрасли), фактически большая разветвленность и усложненность системы в МЧП подкрепляется наличием "сквозных" институтов и общих начал (таких как "автономия воли", "иммунитет государства", "взаимность", "национальный режим", "режим наибольшего благоприятствования" и т.д.), которые, будучи выражены нормативно, не отличаются характерно ни для одной из внутригосударственных отраслей, в том числе цивилистических. Причем нельзя не отметить, что это явление – принципы-нормы, присущие МЧП, специфично и для МПП, но не свойственно внутригосударственному (в частности, гражданскому) праву. Вследствие указанных признаков МЧП, обусловливающих его внутреннюю обособленность, а также отличительных от иных отраслей национального права свойств, особенно цивилистического направления, можно высказать предположение, что оно обладает признаками подсистемы внутригосударственного права[66].

Сторонники полисистемной концепции природы МЧП полагают, что оно представляет собой полисистемный комплекс, объединяющий в своем составе национально-правовые и международно-правовые нормы. По мнению профессора Р.А. Мюллерсона, "МЧП – объективно существующий полисистемный комплекс, состоящий из относительно самостоятельных блоков, совокупностей норм (а именно коллизионных и отсылочных, содержащихся в национальном праве и международных договорах; норм материального права, имеющих свой источник как в международных договорах, так и в национальном праве государств, применяемых в результате указаний коллизионной или отсылочной

[66] См.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права (проблемы системной принадлежности и структурного статуса) // Журнал российского права. – 2001. № 6. С. 95, 96.

нормы), которые, не образуя целостной системы, сохраняя свое место в соответствующих "базисных" системах права (в национальном и международном), взаимодействуют определенным образом друг с другом при регулировании международных отношений невластного характера"[67].

Профессор Т.Н. Нешатаева обосновывает необходимость пересмотра международно-правовой материи с позиций системного подхода, позволяющего выделить в ней правовую полисистему – МЧП, сложностью и неоднородностью современных международных отношений, к которым относятся межгосударственные отношения и международные невластные отношения. По мнению автора, полисистемность МЧП определяется сложностью регулируемых общественных отношений, имеющих особый, специфический характер. Во-первых, по своей сути они относятся к фундаментальным общественным отношениям частного характера (цивилистическим), подпадающим под действие национального права; во-вторых, "отягощены" иностранным или международным элементом (объект, субъект, юридический факт), который требует введения в регулирование иностранного или международного источника права. Этот источник может содержаться как в норме национального права, так и в норме международного происхождения. Встает проблема поиска единственно необходимой нормы. Поиск возможен на основе такого правового регулятора, как коллизионная норма, которая укажет на искомое право. В результате правоотношение может сложиться на основе комплекса норм, связанных вместе, в первую очередь самим общественным отношением. В этот комплекс войдут коллизионная и материальная нормы. При этом и та и другая могут находиться как в национальном праве, так и в международном договоре[68].

На наш взгляд, рациональные зерна есть во всех трех концепциях юридической природы МЧП и его месте в системе права, однако следует сделать ак-

---

[67] Мюллерсон Р.А. Международное публичное и международное частное право: соотношение и взаимодействие. – Советский ежегодник международного права. – 1985. – М., 1986. С. 82. Он же. О соотношении международного публичного, международного частного и национального права // Советское государство и право. – 1982. № 2.

[68] См.: Нешатаева Т.Н. К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения // Российский ежегодник международного права. – 1993-1995. – М., 1995. С. 55.

цент на том, что специфика предмета (частноправовые отношения международного характера) и метода (коллизионно-правовой и материально-правовой) правового регулирования выводят МЧП за рамки национальной системы права. Исторически зародившись и сформировавшись во внутригосударственном праве на отдельных этапах развития человеческой цивилизации, современное МЧП включает в свой состав нормы, имеющие совершенно иную природу и источник происхождения по сравнению с нормами национального права, а именно нормы международных договоров. Субъектами частноправовых отношений международного характера становятся такие субъекты, которые неизвестны национальному праву (международные организации), что вызвало к жизни появление новых правовых категорий (например, международных юридических лиц), неизвестных внутригосударственному праву.

Гражданская правосубъектность таких лиц уже не может быть основана на юридических актах национального права, она берет свои истоки в международно-правовых актах (уставах), сформированных согласованной волей отдельных суверенов. Не следует забывать и тот факт, что история дает пример зарождения и формирования принципиально отличной от национальной новой системы МЧП в рамках региональной международной организации наднационального характера (Европейского союза) – европейского МЧП, природа которого коренится не в национальных правовых системах, а в нормативно-правовых актах органов этой международной организации, обладающих прямым, непосредственным действием на территории государств – членов ЕС и в силу этого приматом над нормами национального права. Рискнем предположить, что основным инструментом развития МЧП на современном этапе и в перспективе будут международные договоры и наднациональные нормативно-правовые акты. Таким образом, современное МЧП, не будучи самостоятельной правовой системой (его цепко удерживает внутригосударственное право), представляет собой полисистемный комплекс норм, имеющих различную юридическую природу, объединяющим фактором которых выступает предмет правового регулирования – частноправовые отношения международного характера.

При рассмотрении вопроса о соотношении международного частного и международного публичного права особую актуальность приобретают две проблемы: во-первых, действие общих начал международного публичного права (например, принципов суверенного равенства государств, невмешательства во внутренние дела государств, добросовестного соблюдения международных обязательств) в МЧП, пределы их применения, а также степень видоизменения регулирующих функций МЧП под влиянием таких начал; во-вторых, экстерриториальное применение национального права, когда на территории одного государства могут использоваться нормы иностранного права либо осуществляться действия органов другого государства[69]. В завершение рассматриваемой проблематики следует согласиться с тезисом Л.П. Ануфриевой о том, что, хотя и ранее, и сегодня существовали и существуют отличающиеся воззрения на место и правовую природу международного частного права и международного публичного права, точка зрения об их раздельной системной принадлежности, без сомнения, доминирует в мировой юридической литературе. В свете этого теоретический аспект их соотношения с поверхностной точки зрения не выглядит сложным явлением, поскольку может быть сведен к простой схеме взаимоотношений между одной самостоятельной системой права, с одной стороны, и частью иной, также независимой правовой системы, – с другой. Однако, если иметь в виду анализ взаимодействия международного публичного и международного частного права через призму особого их среза – правовых категорий, взаимные отношения и связи между этими двумя объектами обретают дополнительные грани и внутренние линии соприкосновения, переплетения, влияния и отражения[70].

Принимая во внимание все вышеизложенное относительно предмета, методов, источников и субъектов МЧП, его соотношение с международным пуб-

---

[69] По поводу последнего см. интереснейшую статью: DutsonS. The Conflict of Laws and Statutes: The International Operation of Legislation Dealing with Matters of Civil Law in the United Kingdom and Australia. – In: The Modern Law Review, 1997, vol. 60, № 5.- p. 668, 689.

[70] См.: Ануфриева Л.П. К вопросу о теории международного частного права // Московский журнал международного права. – 2003. № 1. С. 16.

личным и внутригосударственным правом можно представить в виде следующей таблицы:

	Международное публичное право	**Международное частное право**	**Внутригосударственное право**
1	**2**	**3**	**4**
Объект	Межгосударственные отношения властного характера	Частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом (невластные отношения международного характера)	Внутригосударственные отношения властного и невластного характера
Субъекты	Государства; международные межправительственные организа ции (ММПО)	Государства; международные организации (ММПО и МНПО); физические и юридические лица	Физические и юридические лица; государственные органы
Источники	Международные договоры и обычаи	Национальное законодательство; международные договоры и обычаи	Национальное законодательство
Методы	Материально-правовой	Коллизионно-правовой и материально-правовой	Материально-правовой

Международные органы, участвующие в разработке и принятии нормативных актов международного частного права

Гаагская конференция по международному частному праву. Важнейшей межгосударственной организацией, ведущей кодификационные работы в области МЧП, является Гаагская конференция по международному частному праву. Созданная в 1893 г. при всесторонней поддержке Правительства Королевства Нидерланды, сегодня Конференция включает в свой состав 47 государств разных континентов. Новый устав этой международной организации был принят в 1951 г. и вступил в силу в 1955 г. К 2004 г. в рамках этой организации разработаны и приняты свыше 40 конвенций. Россия входит в число гос-

ударств – членов Конференции[71] и участвует в некоторых конвенциях (например, в Конвенции 1961 г., отменяющей требование легализации иностранных официальных документов; в Конвенции 1954 г. по вопросам гражданского процесса; в Конвенции 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам; в Конвенции 1970 г. о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам). Не все гаагские конвенции вступили в силу, однако невозможно отрицать их значительное влияние на развитие внутригосударственного законодательства по МЧП и правоприменительную практику.

Согласно Уставу Гаагская конференция имеет целью проведение работы по постепенной унификации норм международного частного права (ст. 1). Членами Гаагской конференции являются государства, участвовавшие в одной или нескольких сессиях Конференции, которые принимают ее Устав. Членами могут стать любые другие государства, если их участие представляет интерес юридического характера для работы Конференции. Решение о приеме новых членов принимается правительствами государств-участников по предложению одного или нескольких из них большинством поданных голосов в течение шестимесячного периода, начиная с даты уведомления правительств об этом предложении. Решение о приеме становится окончательным по принятии заинтересованным государством Устава Гаагской конференции (ст. 2).

Работу Конференции обеспечивает Нидерландская Государственная комиссия для содействия кодификации международного частного права, учрежденная королевским указом от 20 февраля 1897 г. Комиссия обеспечивает работу Конференции через Постоянное Бюро, деятельностью которого она руководит. Комиссия изучает все предложения, предназначенные для включения в повестку дня Конференции. Она свободна определять порядок рассмотрения таких предложений. Государственная комиссия после консультации с членами Конференции устанавливает дату и повестку дня сессий. Очередные сессии

[71] См.: Берестнев Ю. О восстановлении членства Российской Федерации в Гаагской конференции по международному частному праву // Международное публичное и частное право. – 2001. № 1. С. 56-58.

Конференции проводятся каждые четыре года. В случае необходимости Государственная комиссия может (с одобрения членов) просить Правительство Нидерландов о созыве чрезвычайной сессии Конференции (ст. 3).

Местопребыванием Постоянного Бюро является Гаага (Нидерланды). В состав Бюро входят Генеральный секретарь и два Секретаря, имеющие различное гражданство, которые назначаются Правительством Нидерландов по представлению Государственной комиссии. Генеральный секретарь и Секретари должны обладать надлежащими юридическими знаниями и практическим опытом. Под руководством Государственной комиссии Постоянное Бюро ответственно за:

а) подготовку и организацию сессий Гаагской конференции и заседаний специальных комиссий;

б) работу Секретариата сессий и заседаний, упомянутых выше;

в) выполнение задач, входящих в компетенцию Секретариата (ст. 5).

В целях облегчения связи между членами Конференции и Постоянным Бюро правительство каждого государства-члена определяет национальный орган. В России постановлением Правительства РФ от 10 июня 2003 г. № 340 "О назначении уполномоченного органа Российской Федерации по связям с Гаагской конференцией по международному частному праву" в качестве такового определено Министерство иностранных дел РФ. Постоянное Бюро может взаимодействовать с такими национальными органами и компетентными международными организациями. Конференция (а в перерывах между сессиями – Государственная комиссия) может создавать специальные комиссии для подготовки проектов конвенций или изучения вопросов международного частного права, входящих в компетенцию Конференции. Расходы по деятельности и содержанию Постоянного Бюро и специальных комиссий распределяются между членами Конференции (ст. 7, 8).

Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА). Другой важнейшей международной межправительственной организацией, осуществляющей подготовку нормативных актов МЧП, является Междуна-

родный институт по унификации частного права (УНИДРУА), расположенный в Риме (Италия). УНИДРУА учрежден на основе Соглашения между Правительством Италии и Советом Лиги Наций от 3 октября 1925 г. В 1940 г. Институт был отделен от Лиги Наций и подвергся реорганизации на самостоятельной основе и с новым Уставом, подписанным государствами-членами 15 марта 1940 г. В настоящее время участниками УНИДРУА являются более 40 государств. Россия как правопреемница СССР сохранила свое членство в нем на основании постановления Правительства РФ от 20 октября 1995 г. № 370 "О продолжении участия Российской Федерации в Международном институте по унификации частного права"[72]. В рамках УНИДРУА были разработаны многие важнейшие конвенции в различных областях МЧП: Женевская конвенция 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов; Женевская конвенция 1973 г. о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа; Вашингтонская конвенция 1973 г. о единообразном законе о форме международного завещания; Женевская конвенция 1976 г. о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям; Женевская конвенция 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров; Оттавская конвенция 1988 г. о международном финансовом лизинге; Оттавская конвенция 1988 г. о международном факторинге; Кейптаунская конвенция 2001 г. о международных имущественных правах на подвижное оборудование и Протокол по авиационному оборудованию к этой конвенции, а также целый ряд других.

Согласно Уставу задачей Международного института по унификации частного права является изучение средств гармонизации и сближения частного права государств или групп государств и постепенная подготовка к принятию различными государствами законодательства, содержащего единообразные нормы частного права. С этой целью Институт:

а) готовит проекты законов и конвенций, направленных на принятие единообразного внутреннего законодательства;

---

[72] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1664.

б) готовит проекты соглашений с целью улучшения международных отношений в области частного права;

в) проводит сравнительное изучение норм частного права;

г) участвует в работе, уже ведущейся в данной области другими организациями, с которыми может при необходимости устанавливать деловые связи;

д) организует конференции и публикует исследования, которые сочтет подлежащими широкому распространению (ст. 1).

Международный институт по унификации частного права является международной межправительственной организацией. На территории каждого государства-участника Институт обладает правоспособностью, необходимой для осуществления своей деятельности и достижения своих целей (ст. 2).

Органами института являются:

1. Генеральная ассамблея;

2. Президент;

3. Руководящий совет;

4. Постоянный комитет;

5. Административный Суд;

6. Секретариат.

В состав Генеральной ассамблеи входят по одному представителю каждого государства-участника. Государства (кроме Италии) представлены на Ассамблее дипломатическими представителями при Правительстве Италии или замещающими их лицами. Очередные сессии Ассамблеи созываются Президентом не реже одного раза в год для утверждения ежегодных отчетов о прибылях и убытках за каждый финансовый год. Один раз в три года Ассамблея по предложению Руководящего совета утверждает программу работы Института. Руководящий совет состоит из Президента и от 16 до 21 члена. Президент назначается Правительством Италии, члены – Генеральной ассамблеей. Ассамблея может назначить в дополнение еще одного члена, выбрав его из исполняющих свои функции судей Административного Суда. Президент и члены Руководя-

щего совета исполняют свои функции в течение одного или нескольких пятилетних сроков (ст. 5, 6).

Руководящий совет созывается Президентом при наличии необходимости и в любом случае не реже одного раза в год. Постоянный комитет состоит из Президента и пяти членов, назначенных Руководящим советом из числа своих членов. Члены Постоянного комитета исполняют свои функции в течение пяти лет и могут быть переизбраны. Постоянный комитет созывается Президентом при наличии необходимости, но не реже одного раза в год. Административный Суд компетентен выносить решения по спорам между Институтом и его служащими, касающимся, в частности, толкования или применения регламента о персонале. Споры, возникающие из договорных отношений между Институтом и третьими лицами, подлежат рассмотрению этим Судом при условии, что его компетенция прямо признана сторонами договора, по поводу которого возник спор. Суд состоит из трех членов и одного заместителя, избираемых не из числа сотрудников Института и предпочтительно имеющих различное гражданство. Они избираются Генеральной ассамблеей на пять лет.

Секретариат состоит из Генерального секретаря, кандидатура которого предлагается Президентом и назначается Руководящим советом, двух заместителей Генерального секретаря, имеющих различное гражданство и также назначаемых Руководящим советом, и служащих, принимаемых на работу согласно положениям, регулирующим управление Институтом и его внутреннее функционирование. Генеральный секретарь и его заместители назначаются на срок, не превышающий пять лет, и могут быть назначены вновь. Генеральный секретарь по должности является Секретарем Генеральной ассамблеи. Институт располагает библиотекой, работой которой руководит Генеральный секретарь. Официальными языками Института являются итальянский, немецкий, английский, испанский и французский (ст. 8-10). Руководящий совет определяет средства для достижения целей, указанных ст. 1 Устава. Он составляет программу работы Института, одобряет ежегодный отчет о его деятельности, составляет проект бюджета и передает его на одобрение Генеральной ассамблее.

Любое государство-участник, а равно любая существующая международная организация может направить в Руководящий совет предложения по изучению каких-либо вопросов, относящихся к унификации, гармонизации и сближению частного права. Любая международная организация или ассоциация, занимающаяся изучением юридических проблем, может представить Руководящему совету предложения по перспективным направлениям работы. Руководящий совет выносит решение о необходимости принятия каких-либо мер в связи с такими предложениями, может устанавливать с другими межправительственными организациями, а также государствами, не участвующими в Институте, любые отношения для обеспечения сотрудничества, отвечающего целям каждой из сторон.

Руководящий совет может передавать отдельные вопросы на рассмотрение комиссий, состоящих из юристов, которые обладают специальными знаниями в данной области. По мере возможности такие комиссии возглавляются членами Руководящего совета. После изучения вопросов, являющихся предметом его работы, Руководящий совет, если сочтет это возможным, принимает предварительные проекты для передачи государствам-членам на рассмотрение и на основе полученных ответов принимает окончательные проекты. Окончательные проекты направляются Руководящим советом государствам и организациям, представившим ему свои предложения. Затем Руководящий совет определяет пути созыва дипломатической Конференции для рассмотрения проектов (ст. 11-14). Институт представляет Президент. Исполнительная власть осуществляется Руководящим советом. Ежегодные расходы на деятельность и содержание Института покрываются за счет средств, определенных в его бюджете и состоящих из очередного базового взноса Правительства Италии на содержание Института, а также из очередных ежегодных взносов других государств-участников (ст. 15, 16).

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Необходимость проведения универсальной кодификации некоторых отраслей МЧП, связанных с коммерческим оборотом, привела к созданию в рамках ООН

органа, специально занимающегося этим вопросом. В 1966 г. по инициативе Венгрии была учреждена Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в качестве вспомогательного органа Генеральной ассамблеи. К 2004 г. в ее состав входили представители 60 государств. На ЮНСИТРАЛ были возложены функции подготовки проектов конвенций, содействия кодификации международных торговых обычаев и распространения информации в этой сфере. На основе проектов, разработанных Комиссией, были приняты следующие конвенции: Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений; Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров; Нью-Йоркская конвенция ООН 1974 г. об исковой давности в международной купле-продаже товаров (приведенная в соответствие с Венской конвенцией в 1980 г.); Гамбургская конвенция ООН 1978 г. о морской перевозке грузов; Нью-Йоркская конвенция ООН 1988 г. о международных переводных и международных простых векселях; Венская конвенция ООН 1991 г. об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле; Нью-Йоркская конвенция ООН 1995 г. о независимых гарантиях и резервных аккредитивах; Нью-Йоркская конвенция ООН 2001 г. об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и целый ряд других не менее важных конвенций.

Наряду с разработкой текстов международных договоров ЮНСИТРАЛ участвует и в подготовке типовых законов (model laws) по вопросам права международной торговли. Среди нашедших широкое применение типовых законов ЮНСИТРАЛ можно выделить Типовой закон 1985 г. о международном коммерческом арбитраже; Типовой закон 1992 г. о международных кредитовых переводах; Типовой закон 1996 г. об электронной торговле; Типовой закон 1997 г. о трансграничной несостоятельности; Типовой закон 2001 г. об электронных цифровых подписях. Россия принимает активное участие в работе ЮНСИТРАЛ.

Согласно резолюциям Генеральной ассамблеи ООН № 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 г. и № 3108 (XXVIII) от 14 декабря 1973 г. "Об учреждении Ко-

миссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)", а также резолюции Генеральной ассамблеи ООН № 57/20 от 21 января 2003 г. "Об увеличении числа членов ЮНСИТРАЛ" в состав Комиссии входят 60 государств, избираемых Генеральной ассамблеей на шестилетний срок. Избирая членов Комиссии, Ассамблея соблюдает следующее распределение мест:

а) четырнадцать – от государств Африки;

б) четырнадцать – от государств Азии;

в) восемь – от государств Восточной Европы;

г) десять – от государств Латинской Америки и Карибского бассейна;

д) четырнадцать – от государств Западной Европы и других государств.

Генеральная ассамблея должным образом учитывает адекватное представительство основных экономических и правовых систем мира, а также развитых и развивающихся стран (п. 1). Представители членов Комиссии назначаются государствами – членами ООН по возможности из числа лиц, особо компетентных в области права международной торговли. Члены, срок полномочий которых истек, могут переизбираться. Комиссия обычно проводит одну регулярную сессию в год. Генеральный секретарь предоставляет в распоряжение Комиссии надлежащий персонал и средства обслуживания, необходимые Комиссии для выполнения ее задач. Комиссия содействует прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли путем:

а) координирования работы организаций, функционирующих в этой области, и поощрения сотрудничества между ними;

б) поощрения более широкого участия в существующих международных конвенциях и более широкого признания существующих типовых и единообразных законов;

в) подготовки и принятия новых международных конвенций, типовых и единообразных законов, поощрения кодификации и более широкого признания международных торговых терминов, положений, обычаев и практики;

г) изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли;

д) сбора и распространения информации о национальных законодательствах и современных юридических инструментах (включая прецедентное право) в области права международной торговли;

е) установления и поддержания тесного сотрудничества с Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД);

ж) поддержания связи с другими органами ООН и специализированными учреждениями, занимающимися проблемами международной торговли;

з) принятия любых других мер, которые она сочтет полезными для выполнения своих функций (п. 8).

Комиссия учитывает интересы всех народов (в особенности интересы развивающихся стран) в деле широкого развития международной торговли; ежегодно представляет Генеральной ассамблее доклад, содержащий ее рекомендации; может консультироваться с любой международной или национальной организацией, научным учреждением и отдельными экспертами или просить их услуг по любой порученной ей задаче, если она считает, что такая консультация или услуги могут помочь ей в выполнении ее функций. Комиссия может установить надлежащую рабочую связь с международными межправительственными организациями и неправительственными организациями, занимающимися проблемами прогрессивного согласования и унификации права международной торговли (п. 10-12).

Международная торговая палата (МТП). Роль важнейшей международной неправительственной организации – Международной торговой палаты (МТП) – в области проведения неофициальной кодификации обычаев и обыкновений, действующих в МЧП, следует подчеркнуть особо. Основная цель МТП – организационное, техническое и правовое обеспечение мирового бизнеса. Созданная в 1919 г. по инициативе Бельгии, Великобритании, Италии, США и Франции как международная экономическая организация частных предпри-

нимателей МТП в настоящее время объединяет свыше семи тысяч компаний, промышленных и торговых ассоциаций, федераций и торговых палат в 130 странах мира. Национальные комитеты и Советы МТП более чем в 70 странах координируют деятельность деловых кругов на национальном уровне. Высшим органом МТП выступает Всемирный совет (World Council), выполняющий функции Ассамблеи в межправительственных организациях. Делегаты Всемирного совета назначаются Национальными комитетами МТП в тех государствах, где таковые имеются. Всемирный совет, собирающийся на свои заседания, как правило, два раза в год, может пригласить для участия в его работе десять членов МТП из государств, в которых отсутствуют Национальные комитеты.

Всемирный совет избирает Президента и Вице-президента на два года. Президент (Chairman), его непосредственный предшественник и Вице-президент (Vice-Chairman) образуют Президентскую коллегию (Chairmanship). Всемирный совет избирает также Исполнительный комитет (Executive Board), отвечающий за осуществление текущей деятельности МТП. Число членов Исполнительного комитета колеблется между 15 и 30, срок их полномочий ограничивается тремя годами, причем каждый год происходит смена 1/3 состава членов. Члены Исполнительного комитета избираются по рекомендации Президента. Международный секретариат МТП (International Secretariat) возглавляет Генеральный секретарь (Secretary General), который назначается Всемирным советом по инициативе Президентской коллегии и по рекомендации Исполнительного комитета.

Основным звеном структурного механизма МТП выступают комиссии, формируемые по отраслевому признаку и включающие свыше 500 экспертов в различных областях мирового бизнеса, которые работают без выплаты вознаграждения на добровольной основе. В их число входят комиссии по банковской практике, энергетике, финансовым услугам и страхованию, международной торговле и инвестиционной политике, телекоммуникациям и информационным технологиям, электронной коммерции, малому и среднему бизнесу, по маркетингу и рекламе, а также целый ряд других. МТП проводит большую работу по

систематизации обычаев, действующих в международной коммерческой и финансовой практике. Результатом такой работы являются сборники унифицированных обычаев, правил и обыкновений, нашедшие широкое применение практически во всех странах мира. Например, Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в редакции 2000 г., Унифицированные обычаи и правила для документарных аккредитивов в редакции 1993 г., Унифицированные правила по инкассо в редакции 1995 г., Унифицированные правила по договорным гарантиям 1978 г., Унифицированные правила для гарантий по требованию 1992 г., Международный кодекс рекламной практики 1997 г., Международная практика по резервным аккредитивам 1998 г., Международный кодекс по прямым продажам 1999 г., Международный кодекс по прямому маркетингу 2001 г., Международный кодекс по продвижению торговли 2002 г., Международные стандарты банковской практики для оценки документов по операциям с документарными аккредитивами 2002-2003 гг. Уже одно упоминание этих документов дает возможность представить всю многогранность деятельности МТП по развитию МЧП.

Торгово-промышленная палата РФ (ТПП РФ), функционирующая ныне в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. в редакции от 8 декабря 2003 г. "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации"[73], стала членом МТП в начале 1993 г. Это означает, что работа МТП, выпускаемые ею документы представляют несомненный интерес и практическую значимость для российских деловых кругов. В соответствии с вышеупомянутым законом ТПП РФ представляет интересы своих членов, т.е. российских предприятий и предпринимателей в Международной торговой палате. Вместе с тем в 1999 г. был учрежден Российский национальный комитет МТП, членом которого стала и ТПП РФ. Таким образом, после создания в России Национального комитета МТП российские предприятия и торгово-промышленные палаты, будучи членами МТП, приобрели статус непрямого членства (indirect membership).

[73] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 33. Ст. 1309; СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4855.

Нелишне заметить, что ТПП РФ объединяет под своей эгидой 155 торгово-промышленных палат, созданных в субъектах РФ и муниципальных образованиях, в число которых входит и ТПП г. Москвы, функционирующая в соответствии с Законом г. Москвы № 17 "О Московской торгово-промышленной палате" от 27 марта 2002 г.[74]

Источники международного частного права: доктринальное толкование и практическое применение

Внешним проявлением комплексного характера международного частного права (МЧП) выступает наличие разных по своей природе источников права, формирующих данную правовую систему. Источник права служит формой выражения правовых норм, нормативной субстанции. Для МЧП характерны следующие основные источники:

- внутригосударственное законодательство;
- международные договоры;
- международные обычаи.

Следует подчеркнуть различную природу вышеупомянутых источников. Внутригосударственное законодательство в области МЧП действует в пределах каждого отдельного государства и является результатом реализации нормотворческой функции государственных органов, которая воплощает в конечном счете цели и интересы различных слоев гражданского общества данного государства. Международные договоры – результат согласования воль различных государств, принимающих в них участие. Таким образом, договоры представляют собой соглашение государств относительно содержания договорных норм (т.е. текста договора) и относительно признания таких норм в качестве юридически обязательных для государств-участников договора. По существу, международные договоры в области МЧП регулируют правоотношения с участием юридических и физических лиц – субъектов внутреннего права, но обязатель-

[74] Ведомости Московской городской думы. 2002. № 5. Ст. 80.

ства по договору возлагаются на государства, участвующие в нем, которые несут ответственность за приведение внутреннего права в соответствие с международными обязательствами. Государства-участники могут выполнить свои международные обязательства путем прямой инкорпорации международного договора в свое внутреннее право или же путем издания отдельных внутригосударственных актов на его основе.

Международные обычаи отличаются от международных договоров тем, что носят неписаный характер. Нормативное содержание обычая формируется в практике на протяжении более или менее длительного периода времени и выступает как доказательство "всеобщей практики". Наряду с нормативным содержанием формируется и элемент юридической обязательности, которая выступает как молчаливое признание за ним юридической силы. Сложность природы международного обычая заключается в том, что определить четкую временную границу признания его юридически обязательным можно только эмпирическим путем. Это находит отражение в правоприменительной практике: в решениях международных судебных и арбитражных органов, в резолюциях международных организаций. Данные документы выступают в качестве подтверждения существования международного обычая в целом или наличия его отдельных элементов[75].

На современном этапе развития МЧП все более решающую роль играют международные договоры, что связано с их природой. Именно международные договоры позволяют создать унифицированные нормы МЧП не только коллизионно-правового, но и материально-правового характера. Тем самым создаются предпосылки для единообразия правоприменительной практики, а следовательно, широкого развития экономических и иных связей между субъектами различных государств. Объективно существующие различия в регулировании частноправовых отношений в каждом государстве, выступающие как барьеры на пути развития международного коммерческого оборота, могут быть устра-

[75] См.: Гаврилов В.В. К вопросу о видах и соотношении источников международного частного права // Международное публичное и частное право. 2001. № 1.

нены именно с помощью межгосударственной унификации норм МЧП[76]. Процесс создания унифицированных норм МЧП невозможно себе представить без международных органов и организаций[77]. На их характеристике остановимся подробнее.

Понятие и основные виды источников международного частного права

Внутригосударственное законодательство как источник МЧП может быть представлено в двух формах: в форме единого кодифицирующего акта (чаще всего закона о МЧП) либо в форме комплекса правовых норм, рассредоточенных по различным отраслям законодательства. На территории России ранее в качестве внутригосударственного акта, содержащего нормы МЧП, действовали Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.[78] (в дальнейшем – Основы). Раздел VII Основ "Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров" утратил силу после принятия третьей части Гражданского кодекса РФ, содержащей Раздел VI "Международное частное право". Третья часть ГК РФ была принята 26 ноября 2001 г.[79] и вступила в силу в полном объеме 1 марта 2002 г. на всей территории России. В большинстве государств нормы МЧП содержатся в различных отраслях внутреннего права и, следовательно, в различных нормативных актах. Лишь немногие государства имеют единые кодифицирующие акты в области МЧП. К их числу относятся Австрия, Венгрия, Венесуэла, Италия, Лихтенштейн, Польша, Румыния, Сербия и Черногория, Таиланд, Тунис, Турция,

---

[76] См.: Вилкова Н.Г. Унификация коллизионных норм в рамках СНГ // Журнал российского права. – 1997. № 10. С. 91-97; Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции // Журнал российского права. – 1998. № 6. С. 53-67.

[77] См.: Швыдак Н. Международные организации, осуществляющие подготовку договоров в области международного частного права // Законодательство и экономика. – 2000. № 10. С. 36-40.

[78] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

[79] Собрание Законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

Швейцария, Южная Корея. В других государствах ведется разработка единых кодификаций (Бельгия, Нидерланды, Франция).

Как справедливо отмечалось в российской юридической науке, достоинства и недостатки двух возможных способов кодификации норм отечественного международного частного права (специальный закон или отраслевые законодательные акты, объединяющие наряду с отраслевыми нормами и близкие им нормы международного частного права) рассматривались преимущественно путем противопоставления этих способов друг другу[80]. Объединение норм МЧП посредством принятия специального закона "дает возможность более подробно и, что особенно важно, системно осуществить такую кодификацию, поскольку при этом в специальный нормативный акт включаются положения, относящиеся не только к отдельным видам правоотношений (как при отраслевой кодификации), но и общие нормы, которые в этом случае не дублируются многократно в разных актах"[81]. Так, в качестве примера правового дублирования отдельных институтов российского законодательства можно привести оговорку о публичном порядке и установление содержания иностранного права. Оговорке о публичном порядке посвящены правила ст. 1193 ГК РФ, ст. 167 СК РФ, п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ; об установлении содержания иностранного права говорится в ст. 1191 ГК РФ, ст. 14 АПК РФ, ст. 166 СК РФ, причем приводимые в этих статьях формулировки по одним и тем же вопросам не совпадают.

Высказывалась и противоположная точка зрения, обосновывающая преимущества кодификации норм, имеющих общие отраслевые "корни", включая нормы МЧП, на основе отраслевого законодательного акта. Этим путем, собственно говоря, и развивалось отечественное МЧП. В меньшей мере исследовалась возможность сочетания указанных способов кодификации. В таком случае предмет специального закона о МЧП могли бы составить его общие институты – проблемы квалификации, обратной отсылки и отсылки к праву третьей стра-

---

[80] См.: Звеков В.П., Марышева Н.И. Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 130-131.

[81] Международное частное право: Современные проблемы. Кн. 2. – М., 1993. С. 55, 56.

ны, оговорки о публичном порядке, преодоления обхода закона, установления содержания иностранного права и др., а предмет отраслевых актов – правила, регулирующие гражданские, семейные, трудовые, процессуальные отношения с иностранным элементом. Нелишне отметить, что данная точка зрения завоевывает все большее число сторонников среди российских юристов, и тем больший интерес вызывает приводимая ими аргументация в ее поддержку. По мнению известного и авторитетного специалиста в области МЧП профессора А.Л. Маковского, в пользу самостоятельной кодификации МЧП говорит наличие некоторых положений, общих для разных его подотраслей – гражданского права, семейного и других, а также опыт некоторых стран, в которых в последнее время были изданы обширные законы о МЧП, содержащие нормы и об иностранцах, и коллизионные, и международного гражданского процесса (Швейцария – 1987 г., Румыния – 1992 г., Тунис – 1998 г.).

При ближайшем рассмотрении, однако, можно увидеть не менее серьезные доводы против создания подробного и единого для всех отраслей права кодекса МЧП или федерального закона о МЧП:

1) в действительности в МЧП сравнительно немного положений, которые были бы общими для всех его составных частей – гражданского, семейного, трудового права и гражданского процесса. Это почти исключительно положения о статусе иностранцев, поскольку они могут быть субъектами отношений, регулируемых всеми соответствующими отраслями законодательства. Другие положения, которые выдаются за общие, как правило, регулируют правоприменение, осуществляемое государственными органами (правила о применении иностранного права независимо от взаимности, об установлении содержания иностранного права, о публичном порядке, о последствиях обхода закона в сфере МЧП и др.). Включение их в закон о МЧП в виде общих положений оправдано лишь тем, что они адресованы не только суду, но и другим правоприменительным органам (нотариату, коммерческим третейским судам и т.д.);

2) связь коллизионных норм гражданского, семейного, трудового права с материальными нормами соответствующих отраслей гораздо теснее, чем между собой;

3) самостоятельные подробные кодификации МЧП обычно появляются там и тогда, где и когда необходимость в создании соответствующих норм назрела, а включение их в отраслевой кодекс оказывается по каким-либо причинам затруднительным (из-за дуализма частного права, структуры соответствующего кодекса и т.п.).

В условиях, когда Россия осуществляет заново кодификацию всех отраслей своего законодательства, более плодотворным представляется подход, который один из исследователей назвал кумулятивной кодификацией, имея в виду издание сравнительно небольшого закона о МЧП, содержащего лишь нормы, общие для всех его подотраслей (как уже отмечалось, их немного) и кодификацию других его норм в отраслевых кодексах – гражданском, семейном, трудовом и гражданском процессуальном. Первый шаг по этому пути, по существу, уже сделан с принятием Семейного кодекса РФ в 1995 г., в котором имеется Раздел VII ("Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства"), содержащий подробные нормы МЧП (ст. 156-170), касающиеся этой сферы отношений[82]. Принятие третьей части ГК РФ означает, что сделан следующий и несомненно решающий, шаг в этом же направлении. В дальнейшем приверженность отечественного законодателя кумулятивной кодификации была подтверждена принятием нового Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г., содержащего нормы о праве, применимом к отношениям торгового мореплавания с иностранным элементом, а также нового Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 г. и Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 г., содержащих нормы о производстве по делам с участием иностранных лиц и о признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений.

---

[82] См.: Маковский А.Л. Новый этап в развитии международного частного права в России // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 148, 149.

Подводя итог вышеизложенному, следует сформулировать некоторые теоретические обобщения. Кодификация законодательства с точки зрения теории права представляет собой одну из разновидностей его систематизации наряду с инкорпорацией и консолидацией. Систематизация законодательства направлена на упорядочение комплекса нормативно-правовых актов в целях обеспечения их наиболее эффективного использования. Как справедливо отмечалось в научной литературе, кодификация представляет собой наиболее сложную и совершенную форму систематизации, направленную на коренную переработку действующего законодательства. Кодификация норм МЧП с этой точки зрения возможна тремя путями:

1) в различных разделах общего материально-правового акта;

2) в отдельных разделах отраслевых законодательных актов;

3) в едином специализированном законе.

В этом контексте консолидация, имеющая целью устранение множественности нормативно-правовых актов, их унификацию и создание в структуре законодательства крупных однородных блоков, представляет собой важнейшее звено или смычку между правотворчеством и кодификацией[83]. Совершенно очевидно, что Россия выбрала второй путь кодификации норм МЧП, предполагая их сосредоточение в отдельных разделах отраслевых законодательных актов (раздел VI ГК РФ; раздел VII СК РФ; раздел V АПКРФ; раздел V ГПК РФ; глава XXVI КТМ РФ).

Раздел VI третьей части ГК РФ, имеющий ключевой характер в качестве источника МЧП России, содержит значительно больше норм МЧП по сравнению с разделом VII Основ. Если последний объединял 15 статей (ст. 156-170), то в новом акте их уже 39 (ст. 1186-1224). Кроме того, раздел VI ГК РФ имеет четкую внутреннюю структуру, сформированную путем обособления трех групп норм МЧП: общих положений (ст. 1186-1194); норм о праве, подлежащем применению при определении правового положения лиц (ст. 1195-1204);

---

[83] См.: Казаков А.А. Проблемы систематизации российского законодательства о международном частном праве // Журнал международного частного права. 1999. № 2. С. 84.

норм о праве, подлежащем применению к имущественным и личным неимущественным отношениям (ст. 1205-1224). В раздел VI ГК РФ включены нормы, отсутствовавшие в Основах и не получившие ранее законодательного закрепления. К их числу можно отнести нормы о квалификации юридических понятий при определении применимого права (ст. 1187); о применении права страны с множественностью правовых систем (ст. 1188); о взаимности (ст. 1189); об обратной отсылке (ст. 1190); о допустимости возложения судом на стороны бремени доказывания содержания норм иностранного права по требованиям из предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1191) и целый ряд других.

Наконец, наряду с этими нововведениями раздел VI Основ содержит правила, принципиально новые для отечественного законодательства, которые, став действующими нормами, определяют тенденции развития российского МЧП на долгие годы и будут влиять на структуру и функционирование МЧП в других странах (несомненно, в странах – членах СНГ). Среди "содержательных" новелл прежде всего надо обратить внимание на следующие правила:

- в случаях, когда подлежащее применению право определить невозможно, применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано (п. 2 ст. 1186);

- об обязательном применении определенной группы императивных норм российского законодательства независимо от указания коллизионной нормы на подлежащее применению право (ст. 1192);

- о личном законе физического лица (ст. 1195) и о правоспособности физического лица (ст. 1196);

- об определении личного закона иностранной организации, не являющейся юридическим лицом (ст. 1203);

- о применении правил раздела VI ГК РФ к гражданско-правовым отношениям с участием государства (ст. 1204);

- о нормах, развивающих применение принципа автономии воли сторон договора, в том числе договора с участием потребителя (ст. 1210);

- об определении права, подлежащего применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги (ст. 1221)[84].

Наряду с упомянутыми выше принципиальными содержательными новеллами определенной новизной отличаются и предписания раздела VI ГК РФ в отношении договоров с участием потребителей (ст. 1211); договоров, касающихся недвижимого имущества (ст. 1212); уступки требования по соглашению сторон (ст. 1216); обязательств, возникающих вследствие недобросовестной конкуренции (ст. 1222) и др. В целом можно согласиться с мнением ученых о том, что раздел VI ГК РФ служит этапной вехой в развитии российского МЧП, так как законодателю удалось найти баланс между гибкостью и определенностью регулирования не в ущерб его адекватности[85].

Международные договоры как источник МЧП приобретают все большее значение. Это связано в первую очередь с тем объективным обстоятельством, что они являются надежным и перспективным инструментом международной унификации как коллизионно-правовых, так и материально-правовых норм МЧП[86]. Удельный вес международных договоров в общем спектре всех источников МЧП неуклонно возрастает, что обусловлено закономерностями развития международных экономических, научно-технических и культурных связей. Международные договоры могут быть классифицированы следующим образом:

- двусторонние и многосторонние договоры. Двусторонние договоры заключаются только двумя государствами и действуют исключительно в их взаимных отношениях. К числу таких договоров с участием России относятся договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (например, Договор от 30 октября 1995 г. между Россией и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и

---

[84] См.: Звеков В., Марышева Н. Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. – 2002. № 4. С. 6.

[85] Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия третьей части Гражданского кодекса РФ // Государство и право. 2002. № 12. С. 59.

[86] См.: Асосков А.В. Международный договор как источник международного частного права: продолжение дискуссии // Международное публичное и частное право. 2001. № 2.

уголовным делам); договоры об устранении двойного налогообложения доходов и имущества (например, Соглашение от 2 октября 1995 г. между Правительством РФ и Правительством Республики Хорватия об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество); договоры о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций (например, Соглашение от 9 апреля 1996 г. между Правительством РФ и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений). В многосторонних договорах участвуют несколько государств, принимающих взаимные обязательства. Чем шире круг государств-участников, тем выше эффективность применения заложенных в договоре норм и принципов. К числу многосторонних договоров относятся Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (свыше 50 государств-участников); Брюссельская конвенция 1924 г. об унификации некоторых правил о коносаменте (свыше 70 государств-участников); Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнении иностранных арбитражных решений (свыше 130 государств-участников);

- универсальные и региональные договоры. Универсальные договоры включают в состав государств-участников государства, принадлежащие к различным регионам земного шара, к различным социально-политическим и правовым системам. Признак универсальности позволяет резко расширить круг субъектов, участвующих в таких договорах, так как не предполагает введение каких-либо ограничителей территориального или иного характера. В качестве универсальных международных договоров выступают, например, Бернская конвенция 1886 г. об охране литературных и художественных произведений; Парижская конвенция 1883 г. об охране промышленной собственности; Женевская конвенция УНИДРУА 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров.

К региональным международным относятся договоры, которые приняты и действуют в пределах одного региона, как правило, в рамках региональной интеграционной группировки государств. В качестве примеров можно привести

Римскую конвенцию 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, и Брюссельскую конвенцию 1968 г. о юрисдикции и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам, которые действуют на территории государств – членов Европейского союза. В рамках другой интеграционной группировки – Содружества Независимых Государств – разработан, принят и применяется целый комплекс договоров многостороннего характера, к числу которых относятся, например, Бишкекское соглашение СНГ 1992 г. о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности; Минская конвенция СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам; Московская конвенция СНГ 1997 г. о защите прав инвестора.

Несмотря на кажущуюся ясность вопроса отнесения международного договора к числу источников МЧП сама его постановка приводит к жарким дискуссиям среди ученых по поводу его места в системе источников МЧП и юридической природы норм, в нем содержащихся. Одни авторы (Л.А. Лунц, И.С. Перетерский, М.М. Богуславский) указывают на применение норм международных договоров для регулирования внутригосударственных отношений только после их "трансформации" в нормы внутреннего права, другие (С.Б. Крылов, Л.Н. Галенская, А.И. Минаков) допускают возможность непосредственного применения международных договорно-правовых норм при регулировании отношений между субъектами внутригосударственного права. Сущность теории трансформации сводится к преобразованию международно-правовых норм в нормы внутригосударственного права. Необходимость трансформации, по мнению приверженцев ее существования, обусловлена тем, что международный договор не может иметь непосредственного действия на территории государства в силу распространения его суверенитета на таковую в полном объеме, что означает фактическую невозможность реализации воли иного государства или иных государств, пусть даже и согласованной, в пределах его территории. Профессор Е.Т. Усенко выделял два способа трансформации международно-правовых норм в нормы внутригосударственные: генеральную, заключающую-

ся в установлении государством в своем внутреннем праве общей нормы, придающей международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия, и специальную, заключающуюся в придании государством конкретным нормам международного права силы внутригосударственного действия путем их воспроизведения в законе текстуально либо в виде положений, адаптированных к национальному праву, или путем законодательного выражения согласия на их применение иным способом[87].

Близкая по смыслу, но весьма специфичная по форме точка зрения была высказана профессором Г.М. Вельяминовым. Он рассматривает трансформацию как категорию более узкую по отношению к категории рецепции, оперируя которой можно определить место международного договора в системе источников МЧП. По мнению Г.М. Вельяминова, договорная международно-правовая норма (например, из той или иной конвенции МЧП, но в принципе из любого международного договора) применяется, только будучи реципированной (т.е. трансформированной – термин более узкий) в национальном правопорядке. Норма эта становится также внутригосударственной, а по своему предмету – нормой конкретной отрасли национального права, например гражданского. Однако при этом сохраняется и действенность как таковой международно-правовой нормы, идентичной по формулировке (но не по правовому значению) норме реципированной. Если, будучи реципированной в национальный правопорядок, норма регулирует отношения национальных субъектов права, то международно-правовая норма как таковая продолжает регулировать межгосударственные отношения, т.е. обязательства государств друг перед другом, во-первых, реципировать данную норму в свое национальное законодательство и, во-вторых, обеспечивать соблюдение этой нормы в своем правопорядке[88].

По мнению автора, строго теоретически сущность международно-правовых норм, прямо рассчитанных на урегулирование (в том числе методом

---

[87] См.: Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие национального и международного права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. – 1995. № 2. С. 39.
[88] См.: Вельяминов Г.М. Международные договоры в "международном частном праве" и его понятие // Государство и право. – 2002. № 8. С. 79.

унификации) международных частноправовых отношений, дуалистична. С одной стороны, они сохраняют все изначальные свойства норм международного права, и к ним применимы все его общие нормы (принципы). С другой стороны, будучи реципированы в национальные правопорядки, они действуют в качестве национальных, но "автономных" норм, "связанных", иммунных от произвольных изменений национальными властями. Именно дуалистический характер международно-правовых норм, понимаемых в качестве норм МЧП, определяет и их особую роль в этом праве[89].

С таким пониманием норм международного договора как источника МЧП не согласна Л.П. Ануфриева. По ее мнению, правило поведения, сформулированное в международном договоре и предназначенное для субъектов внутригосударственного права, не является правовой нормой; это так называемая "предноpма" или, другими словами, "разросшаяся часть диспозиции международной нормы-обязательства", которая станет таковой только в результате придания ей юридической силы со стороны государства, необходимой для действия во внутригосударственном праве. Таким образом, никакой трансформации нормы в норму не происходит, а происходит санкционирование государством "предноpмы", содержащейся в международном договоре, в результате чего она становится нормой внутригосударственного права[90].

Теория трансформации была подвергнута серьезной критике со стороны ряда юристов-международников, полагавших, что нормы МЧП входят в состав международного права в широком смысле слова, и рассматривавших международное договорное право как основную составную часть МЧП. Как писал профессор С.Б. Крылов, "лишь изучение международных договоров дает содержание подлинного международного частного права"[91]. По мнению А.И. Минакова, неверно считать, что согласованная воля не может быть направлена на регулирование внутригосударственных отношений. Как известно, всякая норма, чтобы

---

[89] Там же. С. 80.

[90] См.: Ануфриева Л.П. Об источниках международного частного права // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 64.

[91] См.: Крылов С. Б. Международное частное право. – М., 1930. С. 21.

быть таковой, должна обладать государственно-властным характером, т.е. исходить от государства или государств. С этой точки зрения как нормы внутригосударственные, так и нормы международных договоров выражают государственную волю: в одном случае это воля одного государства, в другом – согласованная воля. Норма международного договора сама по себе не является нормой внутригосударственного права, однако это не означает, что она не может регулировать внутригосударственных отношений. Точно так же норма иностранного права, не являясь частью отечественного права и выражая волю иностранного суверена, в определенных случаях, предусмотренных отечественным государством, регулирует такие отношения. Вышеизложенные рассуждения позволили автору сделать вывод о непосредственном регулировании международно-правовыми нормами внутригосударственных отношений[92].

Профессор Р.А. Мюллерсон также критикует теорию трансформации, но в отличие от А.И. Минакова выступает против непосредственного регулирования международно-правовыми нормами внутригосударственных отношений, полагая, что эти нормы реализуются только при помощи национальных отсылочных норм, и предлагая два варианта такой реализации: отсылку и инкорпорацию. Отсылка, по мнению автора, во всех случаях не трансформирует нормы одной правовой системы в нормы другой системы, а санкционирует применение норм отсылаемой системы (отрасли) в сфере действия отсылающей системы (отрасли). Отсылка не преобразует природу той нормы, к которой она отсылает. Что касается инкорпорации, то и в этом случае нельзя говорить о трансформации норм международного права в нормы национального права. Здесь на основе и во исполнение норм международного права издаются нормы национального права. Договоры, устанавливающие лишь рамки, в пределах которых сами государства уточняют и конкретизируют свои обязательства, сторонами которых являются субъекты национального права, не могут применяться внут-

[92] См.: Минаков А.И. Международный договор как источник международного частного права (Вопросы теории) // Советский ежегодник международного права. – 1986. – М., 1987. С. 235-238.

ри страны в результате отсылки к ним. Единственным способом их осуществления на территории государства является инкорпорация[93].

Близкая к вышеизложенной точка зрения была высказана Е.В. Корчиго и Д.Б. Катковым, которые полагают, что содержание международного договора по вопросам МЧП составляет обязательство государств-участников обеспечить регулирование соответствующих отношений таким образом, как это предусмотрено в международном договоре. Ратифицируя международный договор, государство принимает на себя данное обязательство, исполнение которого осуществляется им только одним из двух способов правотворчества: путем издания внутреннего закона, содержание которого должно соответствовать международному договору (инкорпорация), либо путем создания норм, придающих правилам поведения, сформулированным в международном договоре, юридическую силу (отсылка). Отсылка, в свою очередь, может быть общей, как, например, содержащаяся в п. 4 ст. 15 Конституции РФ норма о том, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (по терминологии Г.М. Вельяминова – генеральная рецепция), и специальной, отсылающей к конкретному международному соглашению.

По мнению авторов, под источником права следует понимать два взаимосвязанных, но полностью не совпадающих аспекта одного и того же явления. Во-первых, источник права представляет собой внешнюю форму, форму выражения правовых норм (т.е. вместилище правовых норм); во-вторых, под источником права понимается форма придания правилам поведения юридически обязательного характера. Зачастую эти две стороны одного понятия совпадают (например, законы, подзаконные акты), однако иначе обстоит дело с международными договорами по вопросам МЧП, которые применяются в результате отсылки. В этом случае в качестве источника в смысле фактического, официального "хранилища" норм будет выступать международный договор, а источни-

[93] См.: Мюллерсон Р.А. Национально-правовая имплементация международных договоров // Советский ежегодник международного права. – 1978. – М., 1980. С. 130, 131

ком их юридической обязательности для конкретных отношений – отсылка. Таким образом, унифицированные материальные нормы являются международными по своему происхождению, но не международно-правовыми по своей принадлежности. В международном договоре они никогда не были международно-правовыми нормами, а только "преднормами" в составе диспозиции международно-правовой нормы- обязательства государства урегулировать определенные отношения определенным в договоре образом[94].

Проанализировав вышеизложенные точки зрения, можно сказать следующее. На наш взгляд, вряд ли представляется возможным говорить о трансформации норм международного договора в нормы внутригосударственного права. Договорная норма остается таковой и в случае прямой отсылки внутреннего права, и в случае ее прямой инкорпорации в национальную правовую систему. С этой точки зрения представляется маловероятным расценивать норму международного договора как некую "преднорму", подлежащую трансформации в действующую норму национального МЧП каждого отдельно взятого государства. Формулируя текст международного договора как источника МЧП, государства согласовывают свои воли относительно содержания входящих в его структуру норм, которое никоим образом не может быть изменено при дальнейшем их применении. Ратифицируя международный договор как источник МЧП (или присоединяясь к нему), государства выражают свою волю на признание содержащихся в нем норм в качестве юридически обязательных, т.е. соглашаются применять их к соответствующим международным частным отношениям. Таким образом, после вступления международного договора в силу государства-участники несут юридическую обязанность применять в надлежащих случаях его нормы. Инкорпорация договорных норм во внутригосударственную правовую систему или их непосредственное применение в силу отсылки национального права по сути представляют собой пути реализации юри-

[94] См.: Корчиго Е.В., Катков Д.Б. Некоторые вопросы российской доктрины международного частного права (МЧП) // Государство и право. – 2001. № 10. С. 79-80.

дической обязанности государств – участников международного договора по применению содержащихся в нем норм.

Подтверждение этому можно найти в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия"[95], где говорится, что положения официально опубликованных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в России непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором РФ следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора. Из данной позиции Верховного Суда РФ прямо напрашивается вывод о том, что договорная норма совершенно самостоятельна по отношению к норме внутригосударственной, и речь может идти о применении сразу двух норм – и договорной, и национальной, причем если содержание договорной нормы отличается от содержания национальной нормы, то надлежит применять договорную норму (п. 4 ст. 15 Конституции РФ). Более того, отличие договорной нормы от норм внутреннего права Верховный Суд РФ расценил как квалифицирующий признак непосредственного применения договорной нормы в правовой системе России.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ"[96] речь идет о том, что международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в российской правовой системе, применимы судами при рассмотрении гражданских дел, если международным договором РФ установлены иные правила, чем законом РФ, который регулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (абз. 1 ч. 1 п. 5). Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято в форме феде-

[95] Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. № 12.

[96]

рального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов РФ. Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (п. 8). Будучи включенными в состав национальной правовой системы в силу прямого указания внутреннего законодательства (в частности, п. 4 ст. 15 Конституции РФ), договорные нормы не приобретают внутригосударственный характер и в силу этого не могут быть изменены односторонним волеизъявлением государства, их реципировавшего, оставаясь неуязвимыми для модификации по воле законодателя.

Таким образом, договорные нормы продолжают жить в составе национальной правовой системы, сохраняя свою международно-правовую природу и содержательную структуру. Источником этих норм выступает именно международный договор и согласованные воли его государств-участников, а никак не волеизъявление одного государства, которое соглашается их применять на своей территории. В этом контексте и отсылка к международному договору, и инкорпорация его норм во внутреннее право есть форма реализации международно-правового обязательства государства – участника такого договора по имплементации его норм. Принимая обязательство применять нормы международного договора к соответствующим международным частноправовым отношениям, государство допускает тем самым функционирование в пределах его суверенной территории не только его воли, воплощенной во внутреннем праве, но и воли (пусть и согласованной) других суверенных государств. По юридическим последствиям возможность применения международных договорных норм аналогична возможности применения на территории данного государства норм иностранного права, воплощающего волеизъявление чуждой публичной власти. Обе ситуации возможны в силу прямого указания национального права, выраженного либо в форме правила о включении норм международного дого-

вора в систему внутреннего права, либо в форме наличия коллизионных норм в составе национального законодательства.

Международные обычаи

Международные обычаи как источник МЧП занимают особое место в иерархии источников. Совершенно очевидно, что по удельному весу и значимости обычаи уступают место внутригосударственному законодательству и международным договорам, однако в целом ряде случаев именно они незаменимы в качестве правового регулятора. Особенно велико значение международных обычаев при проведении расчетных и гарантийных банковских операций, осуществлении международных коммерческих сделок, выполнении международных морских перевозок. Как отмечалось выше, сложившиеся в практической деятельности обычаи и обыкновения делового оборота подвергаются неофициальной кодификации в рамках Международной торговой палаты, результатом которой выступают сборники унифицированных правил и обычаев. Следует отметить, что юридическую силу имеет не сам сборник как публикация МТП под определенным номером, а нормы, в нем содержащиеся. К числу таких неофициальных кодификаций относятся Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в редакции 2000 г.; Унифицированные правила по инкассо в редакции 1995 г.; Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 1993 г.; Унифицированные правила по договорным гарантиям 1978 г.; унифицированные правила для гарантий по требованию 1992 г. Интересно отметить тот факт, что постановлением Правления ТПП РФ от 28 июня 2001 г. № 117-13 ИНКОТЕРМС-2000 признаны на территории России торговым обычаем[97].

К иным источникам МЧП можно отнести прецедентное право, складывающееся в судебно-арбитражной практике, и нормативно-правовые акты между-

[97] См.: Вилкова Н. Гражданский кодекс РФ и практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право. – 2003. № 3. С. 78.

народных организаций. Прецедентное право выступает в качестве источника МЧП главным образом в странах англо-саксонской правовой системы и в силу этого не имеет такого общепризнанного значения, как международные договоры, хотя справедливости ради следует отметить, что и в странах романо-германской системы права, традиционно ориентированных на внутригосударственное законодательство в широком смысле слова, наблюдается пристальное внимание к прецедентному праву и попытки сориентироваться в нормотворческой деятельности на достижения, примеры и выводы судебно-арбитражной практики.

В качестве нормативных правовых актов международных организаций как источников МЧП можно привести регламенты и директивы Европейского союза по вопросам международного частного права, например Регламент Совета ЕС от 22 декабря 2000 г. № 44/2001 "О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам"; Директиву ЕС от 27 января 2003 г. (2000/8/ЕС) Об" улучшении доступа к правосудию по трансграничным спорам путем установления минимальных общих правил, относящихся к юридической помощи по таким спорам". Совершенно очевидно, что такие нормативно-правовые акты будут применяться только на территории государств-участников той международной организации, в рамках которой они приняты.

В заключение следует согласиться с мнением, высказанным в российской юридической науке, о том, что по существу различия в источниках МЧП обусловлены своеобразием генезиса правовых норм. Однако коренное различие состоит в механизме создания и формирования модели поведения на этапе ее существования еще в качестве "преднормы". Как результат – не одинаковы в каждом конкретном случае те процессы, в ходе которых складывается то или иное правило поведения в правовую норму: повторяющееся, молчаливое признание со стороны государства правила поведения как юридически обязательного (обычай) – в одном случае, согласование в определенных отношениях своей воли с волей других государств (международный договор) – в другом или

независимое суверенное волеизъявление государства (издание закона, нормативного акта и т.д.) – в третьем. На завершающей же стадии все правовые нормы, действующие в пределах национальной юрисдикции данного государства, должны быть как бы "пропущены" через государственную волю, т.е. установлены или санкционированы им[98].

[98] Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник. Т. 1. Общая часть. – М., 2000. С. 125.

Зотов О.Н.: Источники МЧП[99]

Основных видов источников в международном частном праве четыре: 1) международные договоры; 2) внутреннее законодательство; 3) судебная и арбитражная практика; 4) обычаи.

1) Генеральная Ассамблея ООН по инициативе Венгрии рассмотрела «меры, которые должны быть приняты для прогрессивного развития в области международного частного права, в особенности с целью содействия развитию международной торговли». В результате в 1966 году был создан специальный орган – Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В состав комиссии входят 36 государств. В ее работе активное участие принимают представители России.

Как отмечалось в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1966 г., задача комиссии состоит в том, чтобы содействовать «прогрессивному согласованию и унификации правил международной торговли». На комиссию, в частности, возложены подготовка новых международных конвенций, типовых и единообразных законов в области права международной торговли, содействие кодификации международных торговых обычаев, сбор и распространение информации в этой области.

В качестве первоочередных комиссия определила следующие темы из своей программы работы: международная купля-продажа товаров, международные платежи, коммерческий арбитраж- На основе подготовленных проектов был принят ряд конвенций. К их числу относятся Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Конвенция ООН о морской перевозке грузов, а также Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и Примирительный регламент ЮНСИТРАЛ.

2) Важнейшим источником в области международного частного права является Конституция РФ (Основной закон). В Конституции есть специальная

[99] Зотов О.Н. Источники МЧП и их виды / Международное частное право, № 2, 1996.

глава, посвященная внешней политике государства. Ряд положений Конституции касается международного права и международных договоров (о добросовестном выполнении обязательств, общепризнанных принципов и норм международного права, о международных нормах, относящихся к правам человека).

В Конституции РФ содержатся положения о том, что РФ гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами, о правах и обязанностях иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ.

Закон о гражданстве РФ содержит, в частности, правила о сохранении гражданства РФ при заключении и расторжении брака (ст. 64), о возможности двойного гражданства (ст. 3), о гражданстве детей (ст. 11, 13, 16, 17, 25 – 31) и другие положения.

Важное значение для международного частного права сохраняет Закон СССР о правовом положении иностранных граждан, принятый 24 июня 1981 г.

Отдельные правила, относящиеся к области международного частного права, содержатся также в некоторых других актах бывшего СССР, сохранивших свое действие в РФ: Воздушном кодексе СССР 1983 года. Кодексе торгового мореплавания СССР 1968 года (КТМ СССР) и других актах.

3) В России судебная практика вообще не рассматривается как источник права. Источником права в РФ является закон. Суд в России не создает правовых норм, поэтому судебная практика не является и источником международного частного права. В то же время для толкования норм в процессе их применения значение судебной, а особенно в области международного частного права арбитражной практики несомненно.

4) Обычаи – это правила, которые сложились давно, систематически применяются хотя и нигде не зафиксированы. Этим обычай отличается от нормы закона.

Обычаи, в основе которых лежат принципы суверенитета и равенства государств, обязательны для всех стран; что же касается других обычаев, то они обязательны для того или иного государства в случае, если они им в какой-либо форме признаны.

Кроме международно-правовых обычаев имеются торговые обычаи, которые широко применяются странами в международной торговле и в области торгового мореплавания. То, что в нашей стране обычаи признаются в качестве источника международного частного права, нашло свое проявление, в частности, в следующем: постоянный арбитражный орган – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ.

Применение принятых в международной торговой практике обычаев осуществляется Арбитражным судом в тех случаях, когда это обусловлено в договоре, из которого возник спор, и тогда, когда к обычаям отсылает норма права, подлежащего применению к спорному правоотношению, а также если применение обычая основывается на положениях международного договора, действующего в отношениях между государствами, к которым принадлежат стороны в споре. Кроме того, в арбитражной практике допускается применение торговых обычаев и в случаях, когда в нормах права, подлежащего применению к спорному вопросу, не содержится необходимых указаний, а обращение к торговому обычаю вытекает из характера условия, относящегося к спору.

Попова А.В.: Источники МЧП[100]

2.1. Виды и соотношение источников международного частного права

В настоящее время под источниками права в юридико-техническом смысле в общей теории права, как правило, понимается совокупность *форм и средств внешнего выражения и закрепления правовых норм.* Другими словами, это те национальные законы, подзаконные нормативные правовые документы, международные договоры и акты неписаного права, которые содержат нормы, регулирующие международные немежгосударственные невластные отношения.

Если обобщить все мнения, которые высказывались и высказываются сегодня в литературе по международному частному праву относительно видов источников МЧП, то в их перечень следовало бы включить:

• внутреннее законодательство государств;

• международные договоры;

• судебные прецеденты;

• международные и внутригосударственные правовые обычаи и обычаи делового оборота;

• правовую доктрину;

• право, творимое самими участниками общественных отношений.

Однако, на наш взгляд, не все категории из числа перечисленных выше действительно можно отнести к числу источников международного частного права. Поэтому, не вдаваясь в подробности характеристики их содержания, остановимся предварительно на анализе сущностной основы и способности указанных образований непосредственно регулировать правовыми средствами невластные отношения в международной сфере.

Характер содержания международного частного права как полисистемного комплекса, объединяющего в себе нормы национальных правовых систем и международных договоров публичного права, предопределяет двойственность его источников. Ими, прежде всего, являются акты внутреннего законодатель-

---

[100] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 10-27.

ства государств и международные дог воры, а также национальные и международно-правовые обычаи, которые практически повсеместно признаются основными источниками, права в своих правовых системе.

Вместе с тем нельзя не отметить довольно широкое распространение в нашей стране точки зрения о том, международные договоры и обычаи не являются источниками МЧП, так как само международное частное право – это не более чем "элемент системы национального права", источниками которого могут выступать толы национальные нормативные юридические документы: законы и подзаконные акты.

В то же время международные договоры и обычаи способны выступать в качестве *источников норм, непосредственно регулирующих отношения между национально-правовыми субъектами различных государств или даже одной страны, в тех случаях, когда их действие в таком качестве будет санкционировано соответствующим государством.*

В тех случаях, когда внутригосударственное право санкционирует применение правил международных договоров для регулирования общественных отношений, субъектами которых могут быть физические либо юридические лица, возникает проблема так называемых само исполнимых и несамоисполнимых договоров.

Нормы **самоисполнимых договоров** в силу их детальной проработанности и завершенности могут применяться для регулирования соответствующих общественных отношений без каких-либо конкретизирующих и дополняющих их норм. Практика зарубежных государств, конституции которых объявляют международные договоры частью права страны или даже выше его (США, Франция, Германия, Испания и др.), показывает, что самоисполнимыми, как правило, являются договоры, регулирующие отношения между национально-правовыми субъектами различной государственной принадлежности, то есть договоры, являющиеся источниками МЧП.

Несамоисполнимый договор, даже если государство санкционирует применение его правил внутри страны, требует для своего исполнения наличия

акта внутригосударственного нормотворчества, конкретизирующего положения соответствующего документа. Именно о таких внутренних актах шла речь в приведенных выше статьях ГК РФ и Закона о международных договорах. Необходимость их принятия объясняется тем, что несамоисполнимые международные договоры, как правило, имеют общий характер и определяют известные рамки, масштабы поведения, в пределах которых сами государства устанавливают права и обязанности субъектов национального права. Такие соглашения обычно принимаются в целях достижения определенного урегулирования отношений внутри страны (например, в области обеспечения и соблюдения прав и свобод человека) и не предназначены для регулирования отношений типа МНН.

Изложенное выше позволяет прийти к выводу, что международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права, наряду с актами национального законодательства отдельных государств, относятся к числу источников МЧП и способны непосредственно регулировать международные немежгосударственные невластные отношения. Поэтому они должны восприниматься и использоваться в этом качестве всеми физическими, юридическими лицами, государственными и общественными органами и организациями.

Необходимо также отметить, что законодательством Российской Федерации установлен принцип приоритетного применения положений международных договоров. Это означает, что в случае если международным договором нашей страны установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ, то применяются правила международного договора. Данный факт лишний подчеркивает необходимость тщательного изучения и анализа "международной составляющей" МЧП в процессе осуществления любого вида деятельности, выходящего рамки границ одного государства.

В странах общего (англосаксонского) права, к числу которых можно отнести Великобританию, США, Канаду, Австралию, Новую Зеландию и некоторые другие государства, в качестве источников международного частного пра-

ва, наряду с международными договорами и национальным законодательством, признаются также **судебные прецеденты.** Под ними в теории права обычно понимал *решения судов, вынесенные по конкретному делу и являющиеся обязательными для данных судебных органов, также для всех судов низшей инстанции при рассмотрении ими аналогичных дел в дальнейшем.* В таких странах, как Великобритания и США, судебные прецеденты играют даже более существенную роль, чем акты писаного права. В этих государствах положения законов и подзаконных актов могут изменяться или отменяться судебными решениями.

В странах континентальной системы права, в том числе и в России, прецеденты не являются источниками прав. В этих государствах судебная власть не обладает полномочием принимать юридически обязательные нормативные положения, а решения судебных органов обязательны только для тех дел, по которым они вынесены. В тоже время, судебная практика в странах континентальной системы играет существенную роль в вопросах уяснения содержания, правильного применения и толкования правовых норм в процессе их реализации.

Некоторые авторы к числу источников МЧП относят также **правовую доктрину** – *научные труды и высказывания пользующихся известностью и авторитетом иных-юристов.* Сторонники этой точки зрения утверждают, что в сфере международного частного права значительно чаще, чем в рамках других нормативных правовых образований, возникает необходимость применения аналогии закона и аналогии права. Данный процесс практически всегда происходит на основе и в рамках концепции и схем, разрабатываемых не на законодательном, а на доктринальном уровне. Все это, по их мнению, предопределяет безусловную практическую значимость соответствующих теоретических конструкций в МЧП.

Нет никаких оснований для определения в качестве источника МЧП и так называемого **права**, творимого участниками правоотношений. Речь в данном случае идет преимущественно о правилах поведения, разрабатываемых субъектами внешнеэкономических сделок на основе соглашения между ними и за-

крепляемых в соответствующих контракта. Такие соглашения, дополняя положения нормативных правовых актов, более детально определяют содержание прав и обязанностей сторон сделки, процедуру их реализации, форму и порядок осуществления расчетов между контрагентами, виды и объем их ответственности и т.д.

Изложенное выше позволяет отнести к числу источников международного частного права внутреннее законодательство государств, международные договоры, судебные прецеденты (для стран англосаксонской системы права), а также внутригосударственные и международно-правовые обычаи.

Удельный вес различных источников МЧП в правовых системах государств неодинаков. Он зависит от многих факторов, в числе важнейших из которых следует выделить исторические традиции развития правовых институтов и правовой культуры, а также национальные особенности правотворческой и правоприменительной деятельности той или иной страны. Справедливость такого утверждения нетрудно проследить при более детальном анализе классификации, основных разновидностей и содержания отдельных видов источников международного частного права.

2.2. Внутреннее законодательство государств

В современном мире существуют два основных подхода к проблеме регулирования международных немежгосударственных невластных отношений на уровне национального законодательства. Для первого из них характерно закрепление норм международного частного права в многочисленных отраслевых законах и подзаконных актах внутреннего права. Специфика второго состоит в принятии государством специальных кодификационных законодательных актов по вопросам МЧП.

Российская Федерация относится к числу государств, в которых не существует единой национальной кодификации норм международного частного права. В законодательстве нашей страны подобные положения находят закрепление в отраслевых, комплексных или специальных нормативные правовых ак-

тах различного уровня и происхождения. Ключевое положение среди них занимает Конституция РФ 1993 г.

Применительно к МЧП значение Основного закона РФ состоит прежде всего в том, что, закрепляя основы государственного и общественного строя России, Конституция определяет содержание категории "публичный порядок государства" и устанавливает тем самым общие пределы действия иностранных законов и подзаконных актов на территории нашей страны того, некоторый конституционные нормы призваны непосредственно регулировать отношения типа МИН. Речь в данном случае идет, например, о ч. 3 ст. 62 Конституции, посвященной определению статуса иностранных граждан, или о ст. 8, 67, 75, 79, регламентирующих правовые основы осуществления инвестиционной и внешнеэкономической деятельное

Во внутреннем праве России существует значительное количество нормативных актов, содержащих коллизионные нормы международного частного права. Важнейшими среди них являются Гражданский Кодекс РФ (части которого соответственно были приняты в 1994, 1996 и 2001 г.)

Значительное количество коллизионных норм содержится также в Семейном кодексе РФ от 29 декабря 1995 г.; в разделе VII "Применение семейного законодательства “семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства", а также в Основах законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. в главе XXI "Применение нотариусом норм иностранного права. Международные договоры".

В соответствии с ч. 4 п. 1 ст. 2 части первой ГК РФ 1994 г. к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом, применяются правила, установленные гражданским законодательством Российской Федерации.

Значительное количество норм, относящихся к международному частному праву, содержатся в законах и подзаконных актах Российской Федерации, регламентирующих процедуру осуществления внешнеэкономической и инве-

стиционной деятельности с иностранным участием. Как правило, эти акты носят комплексный характер и содержат правила поведения, относящиеся к различным отраслям права – административному, финансовому, таможенному, трудовому, гражданскому и др. В числе наиболее важных из них следует назвать Законы "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г.; "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25 февраля 1999 г.; "О валютном регулировании и валютном контроле" от 9 октября 1992 г., Таможенный кодекс Российской Федерации от 18 июня 1993 г; "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" от 7 июля 1993 г.; "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" от 13 декабря 1995 г.; "О соглашениях о разделе продукции" от 30 декабря 1995 г.; "О лизинге" от 29 октября 1998 г.; "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами" от 14 апреля 1998 г.; "Об экспортном контроле" от 18 июля 1999 г. и др.

Перечень ключевых подзаконных актов в этой области включает, в частности, Указы Президента РФ "О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР" от 15 ноября 1991 г.; "О совершенствовании Работы с иностранными инвестициями" от 27 сентября 1993 г.; "О деятельности иностранных банков и совместных банков с Участием средств нерезидентов на территории Российской Федерации" от 17 ноября 1993 г.; "О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы" от 16 декабря 1993 г.; "О дополнительных мер по упорядочению привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы" от 29 апреля 1994 г.; "О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального произведет Российской Федерации" от 25 января 1995 г.; "Об основных принципах осуществления внешнеторговой деятельности. Российской Федерации" от 6 марта 1995 г.; "О государстве ном регулировании внешнеторговых бартерных сделок" 18 августа 1996 г.

Отдельные нормы МЧП нашли свое отражение в Законе "О правовом положении иностранных граждан в СССI от 24 июня 1981 г., а также в ряде других союзных нормативных актах, продолжающих действовать в настою время на территории РФ. Содержатся они и в таких документах, как Законы "О банках и банковской деятельности в РСФСР" от 2 декабря 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями; "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" от 26 июня 1991 г.; "О залоге" от 16 января 1992 г.; "О недрах" от 21 февраля 1992 г.; Патентном законе 23 сентября 1992 г.; "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" 23 сентября 1992 г.; "О страховании" от 27 ноября 1992 "О сертификации продукции и услуг" от 10 июня 1993 "Об авторском праве и смежных правах" от 9 июля 1993 г.; “О континентальном шельфе Российской Федерации” от 30 ноября 1995 г.; "Об исключительной экономической зоне российской Федерации" от 17 декабря 1998 г.; Воздушном кодексе Российской Федерации от 19 марта 1997 г.; Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. и др.

Значительное число нормативных актов Российской федерации посвящено вопросам международного гражданского процесса. Соответствующие нормы прежде всего содержатся в Гражданском процессуальном кодексе (ГПК) РСФСР 1964 г. в разделе VI "Гражданские процессуальные права иностранных граждан и лиц без гражданства, иски к иностранным государствам, судебные поручения и решения иностранных судов. Международные договоры". Той же проблеме посвящен раздел V "Производство по делам с участием иностранных, лиц" Арбитражного процессуального кодекса (АПК) Российской Федерации от 5 мая 1995 г. Не менее важное значение в этом смысле имеет и Закон "О международном коммерческом арбитраже" от 7 июля 1993 г., который устанавливает основополагающие принципы и правила рассмотрения споров с иностранным участием в третейских судебных органах России. 21 июля 1997 г. в России был принят Федеральный закон "Об исполнительном производстве", определяющий, среди прочего, порядок совершения исполнительных действий в отношении иностранных граждан, организаций и лиц без гражданства. Им также

устанавливается процедура исполнения судебных актов и актов других органов иностранных государств в Российской Федерации.

Весьма близкими к охарактеризованному выше российскому законодательству по содержанию и основополагающим принципам построения являются законы и подзаконные акты, принятые в странах Содружества Независимых Государств.

К числу стран, в национальном праве которых отсутствуют специальные нормативные акты, кодифицирующие нормы МЧП, можно также отнести, в частности, Францию, Португалию, Испанию, Италию, Алжир, Египет, Болгарию, Китай, Монголию, Японию. В этих государствах регулирование международных немежгосударственных невластных отношений осуществляется на основе нормативных предписаний, закрепленных в гражданских, гражданско-процессуальных, семейных, трудовых, торговых кодексах, а также в ряде отраслевых и комплексных нормативных актов. Среди них наиболее известным является Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 г., который оказал решающее воздействие на формирование и развитие цивилистического законодательства многих стран Европы, Азии, Северной и Южной Америки.

Нормативные правовые акты, содержащие нормы международного частного права, начинают играть все более важную роль и в правовой системе тех государств, где на протяжении многих десятков лет безусловное предпочтение отдавалось судебной практике.

Неизбежным следствием охарактеризованного выше подхода к развитию внутригосударственных источников международного частного права является неуклонное увеличение количества нормативных актов, содержащих его нормы. Такая ситуация в конечном счете негативно сказывается на эффективности правоприменительной деятельности в соответствующей сфере. Отсутствие единого кодификационного документа, регламентирующего основополагающие вопросы МЧП, усугубляет проблему противоречивости и пробельности правового регулирования международных немежгосударственных невластных отно-

шений на национально”” уровне, приводит к дублированию одних и тех же положений в различных законодательных актах, порождает их "конкуренцию" друг с другом.

Поэтому все большее распространение во внутригосударственном законодательстве получает практика разработки специальных законов о международном частном праве. К сегодняшнему дню они приняты, в частности, в Австрии (1978 г.), Венгрии (1979 г.), Польше (1965 г.), Румынии (1992 г.), Турции (1982 г.), ФРГ (1986 г.), Швейцарии (1987 г.) и некоторых другихстранах.

Как правило, указанные нормативные акты состоят из трех основных частей, содержащих нормы, которые посвящены регулированию: 1) общих вопросов МЧП (квалификация, взаимность коллизионных норм, установление содержания и пределов действия иностранного права, обратная отсылка, личный статут субъектов МЧП и его изменение, пределы автономии воли сторон правоотношений); 2) коллизионных вопросов, возникающих в рамках широкого круга отношений в сфере гражданского, семейного и трудового права; 3) вопросов международного гражданского процесса (компетенция судов и других внутригосударственных органов при рассмотрении и решении ими дел с участием иностранных субъектов, правовое положение иностранцев в процессе, признание и исполнение иностранных арбитражных и судебных решений и др.).

2.3. Международные договоры

Международные договоры представляют собой соглашения *между государствами и другими субъектами международного права, разрабатываемые на основе согласования их волеизъявлений в целях единообразного регулирования определенных разновидностей общественных отношений.*

В современном мире нормативно-правовое регулирование взаимоотношений субъектов различной государственной принадлежности уже не может осуществляться исключительно посредством национального законодательства отдельных стран в силу его разрозненности и противоречивости. Все более

важное значение в этом процессе придается международным договорам, содержащим нормативные предписания унифицированного характера, специфика подобных соглашений состоит прежде всего в том, что, будучи результатом согласования волеизъявлений властных образований – государств, они, как правило, содержат правила поведения, которые напрямую адресуются участникам международных немежгосударственных невластных отношений (например, физическим или юридическим лицам). Поэтому многие международно-правовые источники МЧП способны, наряду с актами внутригосударственного права, выступать в качестве непосредственных источников юридических прав и обязанностей субъектов конкретных правоотношений.

Характерной особенностью процесса современного международного правотворчества является тенденция расширения участия в нем международных межправительственных организаций (ММПО).

Одной из старейших международных организаций, занимающихся разработкой проектов соглашений в области международного частного права, является **Гаагская конференция по международному частному праву (ГКМЧП).** Ее первая сессия была проведена в 1893 г. в Гааге по инициативе правительства Нидерландов. Многие годы эта организация не имела постоянной основы функционирования и созывалась от случая к случаю по предложению различных государств.

За период с 1951 по 1996 год в рамках ГКМЧП, таким образом, было принято 32 международных договора.

Значительную работу в области международно-правовой кодификации МЧП проводит также Международный институт унификации частного права (УНИДРУА), основанный в 1926 г. в Риме. В его работе принимают участие более 50 государств мира, включая Россию. Целями Института являются изучение путей гармонизации и согласования частного права групп государств или отдельных стран, разработка его единообразных норм.

Одной из целей деятельности другого международного институционного органа – Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) –

является разработка проектов международных конвенций и типовых законов в области права международной торговли, коммерческого арбитража и платежей, международных перевозок. К настоящему времени этим органом было принято несколько важнейших международно-правовых документов в данной области. Комиссия была учреждена на основе резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 г. Она состоит из 36 членов, которые избираются Ассамблеей на шестилетний срок. Проекты документов, разрабатываемых Комиссией, принимаются либо на созываемых Генеральной Ассамблеей ООН конференциях, либо непосредственно на ее пленарных заседаниях.

Международные договоры, разрабатываемые указанными выше, а также некоторыми другими международными организациям, носят универсальный характер и рассчитаны на широкое применение. Однако серьезным препятствием на пути их всеобщего признания и распространения продолжают оставаться как значительные расхождения во взглядах на доктрину и практику международного частного права, существующие в странах англосаксонской и континентальной правовых систем, так и нежелание многих государств мира отказываться от применения собственных национально-правовых актов в пользу унифицированных норм международных договоров.

Данное обстоятельство делает невозможным достижение в ближайшее время всеобщей кодификации коллизионных и материально-правовых норм МЧП на международном уровне. Поэтому, скорее всего, в обозримом будущем нормотворческий процесс в этой области будет развиваться по уже апробированному пути унификации правовых предписаний в отдельных достаточно узких сферах международного частного права.

В одну из таких областей традиционно входят вопросы правового регулирования **внешнеторговой деятельности и международных расчетов.** В числе международных договоров, уже функционирующих в этой области, можно назвать, в частности:

• Венскую конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Разработана ЮНСИТРАЛ. На 25 мая 1998 г. в конвенции при-

нимало участие 51 государство, включая Россию. Указанный документ регулирует процедуру заключения договора международной купли-продажи товаров, а также определяет права и обязанности продавца и покупателя, которые возникают из такого договора;

• Конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. и Дополнительный протокол к ней 1980 г. Разработана ЮНСИТРАЛ. На 25 мая 1998 г. в конвенции (без учета поправок, вынесенных протоколом) принимали участие 23 государства, включая Россию. Устанавливает единый срок исковой давности для предъявления требований, вытекающих из договора международной купли-продажи, продавцом и покупателем друг другу. Конвенция также содержит нормы, касающиеся начала исчисления, перерыва, продления и изменения срока исковой давности, определения последствий его истечения;

• Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли продажи товаров 1986 г. Разработана ГКМЧП. Содержит в основном коллизионные нормы, регламентирующие процедуру определения права, применяемого при исполнении внешнеторговых сделок, и устанавливает сферу его действия.

В области международных расчетов в настоящее время наиболее значимыми являются три Женевские конвенции об унификации права, относящегося к векселям, от 7 июня 1930 г. и три последующие конвенции, также подписанные в Женеве, об унификации права, относящегося к чекам, от 19 марта 1931 г. Их положения были признаны большинством стран Европы (Россия присоединилась только к конвенции по векселям), Бразилией и Японией. Страны англосаксонской системы права практически не принимают участия в этих договорах. Для ликвидации такой ситуации ЮНСИТРАЛ подготовила проект новой Конвенции о международных переводных и международных простых векселях, который был одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 г.

Значительное количество международных договоров заключено в **области транспорта, перевозки грузов и пассажиров.** В числе наиболее значимых

из них можно назвать Международную конвенцию по унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. с изменениями, внесенными в нее протоколами, подписанными в г. Брюсселе в 1968 и 1979 гг.; Варшавскую конвенцию по унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г. с дополнительным протоколом к ней 1955 г. Конвенцию о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г.; Соглашение о перевозке пассажиров и багажа по железным дорогам в прямом международном сообщении 1950 г.; Соглашение о международном грузовом сообщении 1951 г.; Конвенцию ООН о морской перевозке грузов (Гамбургские правила) 1978 г.; Конвенцию о международных железнодорожных перевозках грузов, пассажиров и багажа 1980 г.; Конвенцию ООН о международных смешанных перевозках грузов 1980 г.

В качестве самостоятельной можно также выделить довольно многочисленную группу международно-правовых соглашений **по вопросам интеллектуальной собственности,** в большинстве которых участвует Российская Федерация.

К их числу относится один из старейших источников современного международного частного права – Парижская конференция по охране промышленной собственности 1883 г., участниками которой являются более 140 государств мира.

Другой важный документ в этой области – Договор о патентной кооперации (PCT) 1970 г. Сегодня он объединяет около 100 государств мира. Договор направлен на повышение единообразия патентного права государств, уменьшение стоимости подачи патентных заявок и проведения предварительной экспертизы. Им предусматривается возможность составления и подачи так называемой международной патентной заявки. Подобный механизм в отношении товарных знаков предусмотрен Мадридской конвенцией о международной регистрации фабричных и товарных знаков 1891 г. и Венским договором о регистрации товарных знаков 1973 г. Упрощению административной процедуры ре-

гистрации товарных знаков призвано также служить Ниццское соглашение о международной классификации товаров и услуг 1957 г.

Вопросам международно-правового регулирования процедуры рассмотрения **инвестиционных споров** посвящены Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. и Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, подписанная в Сеуле в 1985 г. Успешная реализация Вашингтонской конвенции послужила основанием для принятия в 1978 г. Дополнительного протокола к ней для осуществления примирительной процедуры и арбитражного урегулирования производства по установлению фактов.

Активная нормотворческая деятельность в области международного частного права ведется не только на универсальном, но и на **региональном** уровне. Здесь в числе наиболее важных международно-правовых источников МЧП следует прежде всего упомянуть кодекс международного частного права (*Кодекс Бустаманте*), который был принят в 1928 г. на VI Международной Американской конференции в Гаване. В настоящее время участниками этого договора являются 15 государств **Латинской Америки.** Кодекс Бустаманте представляет собой наиболее яркий пример успешной кодификации норм коллизионного права, предпринятой на межгосударственном уровне. В этом обширнейшем документе, насчитывающем 437 статей, регламентируются, в частности, вопросы право- и дееспособности физических лиц, семейного и обязательственного права, права собственности, международного торгового и уголовного права, международного гражданского процесса.

Процесс международно-правовой унификации норм международного частного права интенсивно развивается в странах **Европейского Союза** (ЕС). Для иллюстрации этого факта достаточно упомянуть такие известные документы, принятые в рамках ЕС, как Брюссельская конвенция о взаимном признании компаний 1968 г.; Брюссельская конвенция о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам 1968 г.; Европейская конвенция о государственном иммунитете 1972 г.; Римская конвен-

ция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. В этот перечень можно также включить Соглашение о подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, которое в 1980 г. заключили между собой государства, входящие в **Европейскую ассоциацию свободной торговли** (ЕАСТ).

Несколько важных международных договоров, посвященных регулированию вопросов, составляющих предмет МЧП, было принято в рамках **Содружества Независимых Государств (СНГ).** В их числе можно, в частности, назвать Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г.; Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств – участников СНГ от 20 марта 1992 г.; Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.; Соглашение о мерах по охране промышленной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности от 12 марта 1993 г.; Договор о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г.; Соглашение о статусе Экономического суда СНГ от 6 июля 1994 г.; Конвенцию о защите прав инвесторов от 28 марта 1997 г. и ряд других.

Значительный пласт международно-правовых источников МЧП составляют **двусторонние договоры.** Их преимущество перед договорами многосторонними состоит прежде всего в наличии возможности лучшего сбалансирования интересов сторон в текстах соглашений, недостаток – в создании дифференцированного режима правового регулирования двусторонних отношений государств в одной и той же области. Теоретически подобные договоры могут заключаться по любым вопросам МЧП, содержать как коллизионные, так и материально-правовые нормы или носить комплексный характер. Рассмотрим некоторые наиболее важные виды двусторонних соглашений, принимая за основу договоры, заключенные СССР и его правопреемницей Российской Федерацией.

В этом перечне прежде всего необходимо упомянуть договоры по оказанию правовой *помощи.* Их основная цель состоит в обеспечении взаимного со-

блюдения и признания имущественных, личных неимущественных и процессуальных прав граждан одного государства на территории другого. Подавляющее большинство соглашений о правовой помощи содержит также комплекс норм, определяющих виды, формы и способы сотрудничества органов юстиции различных государств в области гражданского, семейного или уголовного права, а также обеспечивающих взаимное признание актов этих органов.

К настоящему времени Россия является стороной договоров о правовой помощи, заключенных с Азербайджаном (1992 г.), Албанией (1995 г.), Алжиром (1982 г.), Болгарией (1975 г.), Вьетнамом (1981 г.), Грецией (1995 г.), Грузией (1995 г.), Египтом (1997 г.), Ираком (1973 г.), Ираном (1996 г.),, Испанией (1990 *г.),* Италией (1979 г.),, Йеменом (1985 г.), Кипром (1984 г.), Китаем (1992 г.), Кубой (1984г.), Кыргызстаном (1992 г.), Литвой (1992 г.), Латвией и Эстонией (1993 г.), Молдовой (1993 г.), Польшей (1996 г.), Румынией (1958 г.), США (1995 г.), Тунисом (1984 г.), Туркменистаном (1995 г.), Швейцарией (1994 г.) и некоторыми другими государствами.

Не менее важную роль в системе международно-правовых источников МЧП играют ***торговые*** **договоры** (о торговле, о торговле и экономическом сотрудничестве, о торговых и экономических отношениях, о торговле и мореплавании и т.п.). В них, как правило, устанавливается общий правовой режим, на основе которого осуществляются коммерческие взаимоотношения сторон и их субъектов друг с другом, определяется правовой статус юридических и физических лиц одной стороны на территории другой, содержатся правила о порядке разрешения торговых споров. В числе последних соглашений, заключенных в этой области, можно, в частности, упомянуть договоры с США (1990 г.); Китаем, Канадой и Индией (1992 г.); Австрией, Польшей, Словенией, Швецией (1993 г.); Швейцарией и Марокко (1994 г.); Ливаном (1995 г.).

В конце 80-х – начале 90-х годов СССР, а позднее – Россией, было подписано значительное количество двусторонних *договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений.* На сегодняшний день Россия является стороной договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений, подписан-

ных с Австрией (1990 г.), Албанией (1995 г.), Аргентиной (1998 г.), Бельгией (1989 г.), Болгарией (1993 г.), Великобританией (1989 г.), Венгрией (1995 г.), Вьетнамом (1994 г.), Германией (1989 г.), Грецией (1993 г.), Данией (1993 г.), Египтом (1997 г.), Индией (1994 г.), Испанией (1990 г.), Италией (1996 г.), Канадой (1989 г.), Кипром (1997 г.), Китаем (1990 г.), КНДР (1996 г.), Кореей (1990 г.), Кубой (1993 г.), Кувейтом (1994 г.), Латвией (1993 г.), Ливаном (1997 г.), Македонией (1997 г.), Молдовой (199& г.), Нидерландами (1989 г.), Норвегией (1995 г.), Польшей (1992г.), Румынией (1993 г.), Словакией (1993 г.), США (1992 г.), Турцией (1997 г.), Филиппинами (1997 г.), Финляндией (1989 г.), Францией (1989 г.), Хорватией (1996 г.), Швейцарией (1990 г.), Швецией (1995 г.), Чехией (1993 г.), Югославией (1995 г.) и некоторыми другими государствами.

В числе других разновидностей двусторонних договоров, которые являются источниками международного частного права, необходимо упомянуть, в частности, соглашения по *охране авторских прав и промышленной* собственности, соглашения в области автомобильного, воздушного и морского транспорта, соглашения по вопросам *международного гражданского процесса* и некоторые другие.

В заключение этого вопроса несколько слов следует сказать о двусторонних международно-правовых документах, не являющихся источниками МЧП, но оказывающих тем не менее значительное влияние на отношения, составляющие его предмет. В их числе особое место занимают *консульские конвенции и договоры об устранении двойного налогообложения.* Первые, в частности, определяют полномочия консульских учреждений по представлению своих физических и юридических лиц, а также защите их прав и законных интересов в официальных органах иностранного государства, в том числе в связи с решением вопросов гражданско-правового характера. Основной целью вторых является упорядочение взаимоотношений участников международных экономических связей с налоговыми органами стран-участниц, сокращение объема налоговых отчислений, а в некоторых случаях полное освобождение от их уплаты отдель-

ных категорий физических или юридических лиц. На сегодняшний день наша страна участвует в более чем 30 договорах об устранении двойного налогообложения, включая соглашения, подписанные с Австрией, Бельгией, Великобританией, Венгрией, Испанией, Индией, Италией, Канадой, Кореей, Словенией, США, Францией, ФРГ, Чехией, Швейцарией, Швецией, Югославией, Японией и некоторыми другими государствами.

2.4. Судебные прецеденты

Прецедентное право представляет собой совокупность норм, сформулированных в решениях судебных органов.

На сегодняшний день прецедентное право получило наибольшее распространение в странах, территории которых входили в свое время в состав Британской империи. В их числе следует назвать Великобританию, США, Австралию, Новую Зеландию, Канаду. В своей совокупности эти и некоторые другие государства образуют сегодня группу стран так называемой "англосаксонской системы права".

Исторически прецедентное право начало развиваться как совокупность **общего права (common law)** и **права справедливости (law of equity).** Различие между этими категориями впервые обозначилось около 600 лет назад в средневековой Англии, где существовали две основные разновидности судебных органов, каждой из которых было свойственно свое специфическое отношение к осуществлению правосудия. Если суды права справедливости отличал гибкий и творческий подход к оценке фактических обстоятельств дела, то для судов общего права было характерно более консервативное и традиционное отношение к процедуре разрешения споров и вынесению решений. Поэтому именно в судах права справедливости были выработаны такие важные цивилистические институты, не известные в то время общему праву, как доверительная собственность (trust), институт принуждения к исполнению договорного обязательства в натуре (specific performance) и другие.

Поэтому именно общее право сегодня фактически составляет содержание того, что в доктрине принято именовать правом судебных прецедентов, или прецедентным правом.

Для правильного понимания существа прецедентного права очень важно уяснить содержание трех категорий, известных в странах англосаксонской системы под латинскими терминами **stare decisis, ratio decidenti и dictum.**

Stare decisis (дословно – придерживаться того, что было решено) – принцип, в соответствии с которым решение, вынесенное судебным органом, является обязательным при последующем разрешении аналогичного дела тем же самым судом или судом соответствующей юрисдикции низшей инстанции. Так, например, в США решение, принятое первичным судом какого-либо штата, будет создавать нормы права для будущих решений только данного суда, а не для других судов аналогичной юрисдикции этого или другого штата или апелляционных судов. В то же время решения Верховного Суда США будут являться обязательными для всех судебных органов этой страны.

Органы, применяющие прецедентное право, учитывают не все решение соответствующего суда, а лишь ту его часть, где сформулированы принципиальные правовые положения, на которых основано само решение. Именно они обозначаются в доктрине термином **ratio decidenti.** В свою очередь **dictum** (или **obiter dictum)** – заявления, ремарки, замечания, нашедшие отражение в решении суда, но не создающие тем не менее его правовую основу. Различие между указанными составляющими судебного решения не всегда достаточно просто установить. Поэтому вопрос о том, что есть в данном конкретном решении ratio decidenti, а что – dictum, определяет во многих случаях существо юридического анализа ситуации и содержание аргументов сторон в судебном заседании.

Суды стран общего права обладают большой свободой в определении тех случаев, когда в качестве регулятора тех или иных общественных отношений может быть использован прецедент. Это объясняется тем, что в реальной жизни практически не существует дел, полностью идентичных друг другу. Применение прецедента возможно только в тех случаях, когда наиболее важные факти-

ческие составляющие рассматриваемого спора или ситуации не отличаются от соответствующих обстоятельств дела, по которому ранее уже было вынесено решение, обладающее силой прецедента. Более того, указанные факты должны играть ключевую роль в обосновании принятия именно такого решения в прошлом. Поэтому суды могут прийти к выводу о невозможности использования прецедента, если установят, что соответствующие дела отличаются друг от друга по некоторым важным фактическим обстоятельствам, даже если по внешним признакам они будут казаться очень похожими друг на друга. Здесь также важно отметить, что если суд придет к выводу, что нормы определенного прецедента устарели и не отвечают сложившимся реалиям современного правового регулирования, то он может пересмотреть их в своем решении, создав, таким образом, новый прецедент.

Доктрина прецедентов предполагает, что решения судов общего права должны приниматься во внимание даже в тех случаях, когда они не обладают обязывающей силой. Это обстоятельство объясняет тот факт, что юристы довольно часто обращаются в своей деятельности к решениям, вынесенным судами, функционирующими в других, частях данного государства или даже в других странах общего права, а также судами, обладающими иной юрисдикцией. Изучение решений таких судов позволяет практическим работникам более глубоко проанализировать правовые принципы и юридические аргументы, которые были использованы в соответствующих ситуациях, и добиться принятия более оправданного с правовой точки зрения решения в данном конкретном случае.

В странах общего права ведется постоянная кропотливая работа по обобщению и официальному изданию наиболее важных судебных решений. В их числе применительно к международному частному праву особого внимания заслуживают опубликованный в Великобритании курс Дайси и Свод законов о конфликте законов, выдержавший несколько изданий в Соединенных Штатах Америки (1934 г. и 1971 г.). Следует также отметить, что решения судов всех штатов США включаются в специальные региональные "доклады", публикуе-

мые частными издателями для удобства клиентов. Решения федеральных судебных органов США издаются в рамках отдельных "докладов".

Однако подобные сборники нельзя в полной мере отнести к числу источников МЧП. Данное обстоятельство определяется тем, что, как уже указывалось выше, обязывающей юридической силой могут обладать только отдельные части судебных решений и возможность использования их положений в качестве прецедентов каждый раз заново определяется соответствующими судебными инстанциями.

В настоящее время судебная практика, несмотря на наличие официальной отрицательной позиции законодателя по этому вопросу, фактически признается источником права во многих государствах романо-германской семьи правовых систем (страны континентальной системы права). В правовой доктрине этих стран “все большее признание получают концепции, стремящиеся освободить судью "из под опеки закона", оправдать ничем не ограниченную свободу судебного усмотрения... При этом делаются ссылки на необходимость обеспечить стабильность права, что, по их мнению, может быть достигнуто через ослабление зависимости судьи от нормотворческой деятельности парламента, который из-за происходящей в нем политической борьбы не в состоянии обеспечить столь нужной для права преемственности”.

Формально сегодня в государствах континентальной системы права, как и прежде, действует принцип: решение обязательно только для того дела, по которому оно вынесено. Однако в реальной практике суды низшей инстанции вынуждены руководствоваться решениями вышестоящих судов по аналогичным делам. В противном случае решения судов низшей инстанции могут быть отменены.

Возможность осуществления судом нормотворческой деятельности закреплена даже в некоторых законодательных актах европейских государств. Особую известность в этом смысле приобрела ст. 1 Швейцарского гражданского кодекса 1907 г. В ней прямо признается наличие пробелов в законодательстве и предоставляется судье право восполнять их в необходимых случаях.

Значительную активность в оправдании широкого судебного правотворчества проявляют также германские юристы. Из толкования ст. 20 Конституции ФРГ, гласящей, что "правосудие связано законом и правом", они выводят принципиальную возможность для суда формулировать нормы, не содержащиеся в законе. Подобная позиция получила распространение и в таких, в частности, государствах, как Португалия, Япония, Мексика, Испания.

2.5. Правовые обычаи и обыкновения как регуляторы отношений в области международного частного права

Одним из источников современного международного частного права является правовой **обычай**. Он представляет собой сложившееся на практике правило *поведения, за которым компетентными государственными органами признается юридически обязательный характер.* К числу основных признаков, которым должна соответствовать практика, составляющая содержание обычая, обычно относят: продолжительность ее существования, постоянность и однородность соблюдения, определенность, не противоречие публичному порядку.

Нормативные положения международно-правовых и национальных обычаев будут являться обязательными для субъектов правоотношений только в том случае, если они в какой-либо форме признаны соответствующим государством. Такое санкционирование применения практики в качестве юридически обязательного правила поведения, которое в доктрине обозначается термином opinio juris, является необходимым условием возникновения и существования самого обычая Формой внешнего выражения opinio juris может, в частности, служить признание неписаных правил поведения в качестве обычных норм права в решениях судов или официальных заявлениях (коммюнике, декларациях, меморандумах и др.) государственных органов и их должностных лиц.

Помимо обычаев, имеющих нормативно-правовой характер и применяющихся так же, как и любая другая норма права, в доктрине и практике выделяются еще так называемые **обыкновения** (торговые обычаи или обычаи делового оборота), играющие особенно большую роль при регулировании отношений

сторон по торговым сделкам. Пункт 1 ст. 5 ГК России определяет обычаи делового оборота как "сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе". Как указывается в п. 3 ст. 28 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже 1993 г., "во всех случаях третейский суд принимает решения в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке".

Таким образом, подобно обычаям, обыкновения – это правила поведения, сложившиеся в определенной области предпринимательской деятельности на основе постоянного и единообразного их применения. В то же время, в отличие от обычаев, они не являются источником права и применяются только при условии, что эти правила известны сторонам и нашли отражение в договоре в виде прямой или подразумеваемой отсылки к ним.

Торговые обыкновения рассматриваются судом в качестве составной части заключенного контракта, если такое правило не было исключено сторонами в какой-либо форме. Подтверждением этого тезиса может, в частности, служить п. 2 ст. 5 ГК Российской Федерации, который устанавливает, что "обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются".

В настоящее время по сравнению с другими источниками права обычаи делового оборота и торговые обычаи играют вспомогательную роль и применяются в большинстве своем в тех случаях, когда в национальном законе или международном договоре вообще отсутствует соответствующее предписание или оно недостаточно полно.

Изложенное выше позволяет прийти к выводу, что использование обыкновения в качестве нормативного регулятора международных немежгосударственных невластных отношений возможно в случаях, когда: 1) это вытекает из договора, заключенного сторонами; 2) к нему отсылает норма национального законодательства какого-либо государства; 3) его применение основывается на

положениях международного договора, регулирующего взаимоотношения сторон.

Наиболее употребимые в деловой практике обыкновения были обобщены некоторыми международными организациями и нашли отражение в их публикациях. Среди подобных изданий наибольшую известность получили такие документы Международной торговой палаты (МТП), расположенной в г. Париже, как Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в редакции 1936, 1953, 1967, 1976, 1980 и 1990 гг.; Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 1993 г.; Унифицированные правила по инкассо в редакции 1995 г.; Унифицированные правила для договорных гарантий 1978 г.; Правила регулирования договорных отношений 1979 г. и др.

Отграничение правовых обычаев от обыкновений не всегда просто осуществить, тем более что обыкновения в ходе их применения зачастую перерастают в обычаи. Кроме того, в праве каждой страны существует свой специфический подход как к определению обычая в качестве правовой нормы, так и к вопросу о границе между обычаем и обыкновением. Достаточно сказать, например, что в Испании и Ираке ИНКОТЕРМС имеют силу закона, а во Франции и Германии квалифицируются как международный торговый обычай. В свою очередь, Указом Президента Украины от 4 октября 1994 г. установлено, что при заключении субъектами предпринимательской деятельности Украины договоров, в том числе внешнеэкономических контрактов, предметом которых являются товары (работы, услуги), применяются правила ИНКОТЕРМС.

Огромное значение в современном международном деловом обороте имеют **типовые договоры**, или так называемые **формуляры**. Их условия заранее вырабатываются крупной компанией или производственным объединением, которое господствует на рынке соответствующего товара или услуги, и предлагаются иностранному контрагенту для подписания. При этом последний довольно часто не имеет возможности ни изменять, ни даже обсуждать предлагаемые условия. Такая ситуация наиболее типична в тех сферах, где существует

фактическая или юридическая монополия крупных транснациональных корпораций.

В современном гражданском праве западных стран прослеживается тенденция придания типовым договорам нормативного значения. Поэтому, хотя формуляры строго юридически и не являются источниками права, но по существу в некоторых отношениях, в которых участвуют соответствующие организации, они заменяют нормы действующего законодательства, а их положениям придается сила норм торговых обычаев или обычаев делового оборота.

Богуславский М.М.: Источники МЧП[101]

§ 1. Виды источников международного частного права

В юридической науке, когда говорят об источниках права, имеют в виду формы, в которых выражена та или иная правовая норма. Источники международного частного права имеют определенную специфику. В области международного частного права очень большое значение придается тем правовым нормам и правилам, которые предусмотрены в различных международных договорах и соглашениях.

Основных видов источников в международном частном праве четыре:

1) международные договоры;

2) внутреннее законодательство;

3) судебная и арбитражная практика;

4) обычаи.

Удельный вес видов источников международного частного права в разных государствах неодинаков. Кроме того, в одной и той же стране в зависимости от того, о каких правоотношениях идет речь, применяются нормы, содержащиеся в различных источниках.

В доктрине неоднократно указывалось, что основная особенность источников международного частного права состоит в их двойственном характере. С одной стороны, источниками являются международные договоры и международные обычаи, а с другой – нормы законодательства и судебная практика отдельных государств и применяемые в них обычаи в области торговли и мореплавания. В первом случае, как отмечал И.С. Перетерский, имеется в виду международное регулирование (в том смысле, что одни и те же нормы действуют в двух или нескольких государствах), а во втором – регулирование внутригосударственное. Двойственность источников не означает возможности разделения международного частного права на две части; предметом регулирования в обо-

[101] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 30-48.

их случаях являются одни и те же отношения, а именно гражданско-правовые отношения международного характера. Как понимать эту двойственность источников с учетом теории трансформации норм международного договора?

Согласно господствующей в нашей доктрине точке зрения, международно-правовая норма применяется к соответствующим отношениям только в результате ее трансформации, то есть преобразования в норму внутригосударственного права. Такая трансформация осуществляется путем ратификации, издания актов о применении международного договора или издания иного внутригосударственного акта. Однако и после их трансформации эти нормы сохраняют автономный характер по отношению ко всей системе права данной страны в целом. Поэтому о двойственности источников следует говорить в особом, условном смысле.

Международное регулирование в рассматриваемой области имеет весьма существенное значение, причем удельный вес его все время возрастает. Большое число заключаемых международных конвенций, широкий охват регулируемых **ими** вопросов привели, например, к тому, что в ряде областей основным источником международного частного права становится международный договор. Эта тенденция характерна для экономического и научно-технического сотрудничества, регулирования железнодорожных, воздушных, автомобильных перевозок, авторского и патентного права.

Как решается в РФ вопрос о соотношении международного договора и внутреннего закона?

Согласно Конституции России 1993 года, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Такое же правило содержится и в Основах законодательства о браке и семье, и в Основах гражданского судопроизводства, ряде других законодательных актов, имеющих отношение к области международного частного права.

Это положение подчёркивает значение международного договора для регулирования соответствующих отношений. В соответствии с распространенной точкой зрения данное положение понимается как норма, которая разрешает коллизию между двумя внутригосударственными нормами. Одна из них – какое-либо правило общего характера, содержащееся во внутреннем законодательстве, а вторая – специальное изъятие из нее, вытекающее из заключенного государством международного договора. Именно этой второй норме отдается предпочтение.

И еще одно предварительное замечание. Доктрина не рассматривается у нас в качестве источника международного частного права, что не должно умалять ее значения для разработки и уяснения норм международного частного права.

§ 2. Международные договоры

В отношениях России с другими странами значение международного договора как источника международного частного права возрастает. Нормы, сформулированные первоначально в международном договоре, применяются в этих отношениях чаще, чем нормы внутреннего законодательства. Для России как правопреемника Союза ССР сохранили свое действие международные договоры, заключенные ранее СССР. Это относится как к многосторонним, так и к двусторонним договорам. Так, заключенные СССР договоры об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам – это двусторонние. СССР заключил договоры о правовой помощи с Албанией (1958 г.), Болгарией (1957 и 1975 гг.), Венгрией (1958 г. и протокол 1971 г.), ГДР (1957 и 1979 гг.), Кубой (1984 г.), КНДР (1957 г.), МНР (1958 г.), Польшей (1957 г. и протокол 1980 г.), Румынией (1958 г.), Чехословакией (1957 и 1982 гг.), Вьетнамом (1981 г.) и Югославией (1962 г.).

Договоры систематически обновлялись. Обновление осуществлялось по двум направлениям. В одних случаях старые договоры СССР с этими странами (с Болгарией, ГДР, Чехословакией) заменялись новыми, в других – старые до-

говоры (с Венгрией и Польшей) были существенным образом дополнены специальными протоколами.

Россия заключила договоры о правовой помощи с КНР (1992 г.), а также с Азербайджаном. Государства – члены Содружества независимых государств (СНГ) заключили 22 января 1993 г. Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Цель всех этих договоров состоит в том, чтобы обеспечить взаимное признание и соблюдение имущественных и личных прав граждан одного государства на территории другого. Договоры строго исходят из принципов равенства и уважения суверенитета каждой страны. В них регулируются отношения по вопросам сотрудничества между органами юстиции, правовой защиты, определения и разграничения компетенции судов и применения права, процессуальных прав иностранцев, исполнения поручений о правовой помощи, признания и исполнения решений по гражданским и семейным делам, признания и пересылки документов, выдачи преступников и другим видам помощи по уголовным делам. Таким образом, действует система договоров о правовой помощи, в которых решается целый комплекс вопросов, касающихся сотрудничества органов юстиции и охраны драв граждан.

Договоры о правовой помощи были подписаны с Ираком (1973 г.), Алжиром (1982 г.), Тунисом (1984 г.), Сирией (1982 г.). Народной Демократической Республикой Йемен (1985 г.), Финляндией (1978 г.), Италией (1979 г.), Грецией (1981 г.), Кипром (1984 г.). Так, договор между СССР и Финляндией о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам подписан 11 aaiycra 1978 г.

Конвенция между СССР и Италией о правовой помощи по гражданским делам была заключена 25 января 1979 г. В ней содержатся правила о правовой защите, об оказании правовой помощи, о взаимном признании вступивших в силу судебных решений по гражданским (в том числе семейным) делам, а также решений, касающихся признания отцовства, установления опеки, попечительства и усыновления.

Двусторонние соглашения по вопросам гражданского процесса СССР имел и с рядом других государств. Это соглашение 1970 года с Австрией (о свободном доступе в суды, порядке исполнения судебных поручений и др.), а также соглашения об исполнении судебных поручений с США (1935 г.), Францией (1936 г.), Бельгией (1945-1946 гг.), ФРГ (1956-1957 гг.).

С отдельными социалистическими странами (Болгарией, Венгрией, ГДР, Монголией, Чехословакией и Румынией) Советским Союзом были заключены соглашения о социальном обеспечении, содержащие правила о трудовых правах граждан, пенсионном обеспечении. Далее следует назвать консульские конвенции. СССР были заключены консульские конвенции с Болгарией (1971 г.), Венгрией (1971 г.), ГДР (1971 г.), Вьетнамом (1978 г.), КНР (1986 г.), КНДР (1957 г.), Кубой (1972 г.), Монголией (1972 г.), Польшей (1971 г.), Румынией (1972 г.), Чехословакией (1972 г.), Югославией (I960 г.). Россия заключила консульские конвенции с Польшей (1992 г.).

Консульские конвенции были заключены с Индией (1973 г.), Ираком (1975 г.), Гвинеей-Бисау (1976 г.), Анголой (1976 г.), Сирией (1976 г.), Мозамбиком (1977 г.), Эфиопией (1977 г.), Мексикой (1978 г.) и Другими странами.

СССР заключил консульские конвенции с ФРГ (1958 г.), Австрией (1959 г.), США (1964 г.), Великобританией (1966 г.), Францией (1966 г.), Финляндией (1966 г.), Японией (1966 г.), Италией (1967 г.), Швецией (1967 г.), Бельгией (1972 г.), Грецией (1981 г.) и другими западными странами.

Многочисленные соглашения в области транспорта, в частности соглашения о международном автомобильном сообщении, были заключены **СССР** с Болгарией, Венгрией, ГДР, Польшей, Румынией, Чехословакией.

Советским Союзом были заключены соглашения о взаимной охране авторских прав с Болгарией, Венгрией, ГДР, Кубой, Польшей и Чехословакией.

С Францией (1970 г.) и Австрией (1981 г.) были заключены соглашения о правовой охране промышленной собственности. С Австрией (1981 г.) и Швецией (1986 г.) имеются соглашения о взаимной охране авторских прав.

Наиболее важным источником международного частного права являются торговые договоры (о торговле, торговле и мореплавании). Эти договоры устанавливают общий режим, применяемый в торговле РФ с соответствующим иностранным государством. В указанных договорах определяется правовое положение юридических лиц и граждан, содержатся правила по вопросам торгового арбитража. Отметим, в частности. Соглашение о торговых отношениях между СССР и США от 1 июня 1990 г., которое было ратифицировано Россией и США. Аналогичные соглашения были заключены США с Украиной, Казахстаном, Кыргызстаном, Туркменистаном. Россия заключила соглашение об экономическом сотрудничестве с Великобританией (9 ноября 1922 г.), соглашения о торговле и экономическом сотрудничестве с Финляндией (20 января 1992 г.), с Канадой (19 июня 1992 г.), с Китаем (5 марта 1992 г.) и другими странами. В соглашении с Великобританией предусматриваются, в частности, создание в обеих странах»предпосылок для инвестиций, которые были бы привлекательны для инвесторов из другой страны», меры по поощрению»создания и поддержки систем защиты интеллектуальной собственности, соответствующих общепринятым в Европе стандартам».

С рядом стран были заключены специальные соглашения о торговом судоходстве (например, с Великобританией соглашение 1968 г. с протоколом 1974 г.). Со многими странами (США, Великобританией, Финляндией, Швецией, Норвегией, Австрией, ФРГ и др.) подписаны соглашения об избежании двойного налогообложения. С Великобританией, ФРГ, Финляндией, Францией, Бельгией, Нидерландами, Канадой, Китаем, Испанией, Италией, Австрией, Турцией, Кореей, Швейцарией и другими странами заключены соглашения о взаимной защите капиталовложений.

Отметим тенденцию расширения участия России в многосторонних соглашениях универсального характера.

Прежде чем остановиться на основных многосторонних соглашениях, отметим, что в современных условиях повысилась роль межправительственных

организаций в кодификации правил международного частного права, подготовке проектов различных международных соглашений.

Генеральная Ассамблея ООН по инициативе Венгрии рассмотрела»меры, которые должны быть приняты для прогрессивного развития в области международного частного права, в особенности с целью содействия развитию международной торговли». В результате в 1966 году был создан специальный орган – Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В состав комиссии входят 36 государств. В ее работе активное участие принимают представители России.

Как отмечалось в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1966 г., задача комиссии состоит в том, чтобы содействовать “прогрессивному согласованию и унификации правил международной торговли». На комиссию, в частности, возложены подготовка новых международных конвенций, типовых и единообразных законов в области права международной торговли, содействие кодификации международных торговых обычаев, сбор и распространение информации в этой области.

В качестве первоочередных комиссия определила следующие темы из своей программы работы: международная купля-продажа товаров, международные платежи, коммерческий арбитраж – На основе подготовленных проектов был принят ряд конвенций. К их числу относятся Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Конвенция ООН о морской перевозке грузов, а также Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и Примирительный регламент ЮНСИТРАЛ. В 1985 году были приняты Типовой закон о международном торговом арбитраже. Конвенция о международном переводном и международном простом векселе (9 февраля 1988 г.).

Разработкой проектов конвенций в области международного частного права занимается также Гаагская конференция по международному частному праву. Первая ее сессия была созвана правительством Нидерландов в Гааге в 1893 году по инициативе известного голландского юриста Т. М. Ассера. В ней

участвовали 13 европейских государств, включая Россию. Всего состоялось 15 обычных сессий Гаагской конференции (в 1893, 1894, 1900, 1904, 1928, 1951, 1956, 1960, 1964, 1968, 1972, 1976, 1980, 1984, 1988 гг.) и 2 внеочередные, на которых был принят ряд проектов соглашений в области международного частного права. В 1951 году был принят постоянный Статут Гаагской конференции по международному частному праву (вступил в силу в 1955 г.). Статут действует для 38 государств. Для Латвии вступил в силу с 11 августа 1992 г. Согласно статуту, задачей конференции является прогрессивная унификация правил международного частного права (ст. 1). Сессии конференции собираются, как правило, раз в четыре года (ст. 3). Подготовку их осуществляют Специальная государственная комиссия, созданная Нидерландами, и Постоянное бюро конференции. Наиболее значительными из документов, принятых на сессиях конференции начиная с 50-х годов, являются конвенции в области гражданского процесса. К ним относятся: Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 года (СССР присоединился в 1966 г.); Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года; Конвенция о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 года; Конвенция об облегчении доступа к правосудию за границей 1980 года и др.

С конвенциями по процессуальным вопросам тесно связана Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов 1961 года.

Участвуют 42 государства. Для России и Беларуси действует с 31 мая 1992 г.

К области семейного права относятся 10 из 29 Гаагских конвенций. Это – Конвенция о заключении брака и признании его недействительным 1978 года; Конвенция о праве, применимом к имуществу супругов, 1978 года;

Конвенция о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 года; Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 года; Конвенция о признании и исполнении решений по делам

об алиментных обязательствах в отношении детей 1958 года; Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 года и ряд других конвенций о правовом положении детей. Из конвенций в других областях следует обратить внимание на Конвенцию о коллизиях законов относительно формы завещательных распоряжений 1961 года, Конвенцию о праве, применимом к ответственности изготовителя, 1973 года и некоторые другие.

Значительную работу в этой области проводит также такая межправительственная организация, как Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) в Риме. Им были подготовлены проекты конвенций по целому ряду вопросов (международной купле-продаже товаров, представительству, перевозкам грузов и пассажиров, а также по иным вопросам). Институт – это межправительственная организация, созданная в 1926 году. Ее членами являются 52 страны, в том числе Болгария, Венгрия, Куба, Польша, Румыния, Россия. Издает ежегодник. Международные конвенции, в которых регулируются отношения в области международного частного права, разрабатываются также в рамках Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и других организаций.

Рассмотрим отдельные группы многосторонних соглашений в зависимости от их содержания.

Прежде всего следует остановиться на конвенциях по вопросам международной торговли. К их числу относятся Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже движимых материальных вещей, 1955 года. Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в международной торговле товарами, 1958 года и Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже, 1986 года.

В отличие от этих конвенций, содержащих единообразные нормы коллизионного характера, в 1964 году в Гааге была заключена Конвенция об единообразном законе о международной купле-продаже товаров, призванная ввести в

странах – ее участницах унифицированные материальные нормы в области внешнеторговой купли-продажи.

Эти конвенции, так же как и подписанная в Гааге Конвенция о заключении договоров международной купли-продажи 1964 года, не получили широкого применения.

В 1980 году на конференции в Вене была подписана Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Конвенция призвана заменить собой указанные выше Гаагские конвенции 1964 года. Конвенция вступила в силу с 1 января 1988 г. В 1974 году в Нью-Йорке была заключена Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, а в 1980 году – Дополнительный протокол к ней, который привел некоторые положения этой конвенции в соответствие с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров. В 1983 году на конференции в Женеве была заключена Конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров, а в 1988 году на конференции в Оттаве – Конвенция о международном финансовом лизинге.

В области международных расчетов основными соглашениями являются конвенции ЮНСИТРАЛ о международном переводном векселе и международном простом векселе от 9 декабря 1988 г.

Россия участвует в важных многосторонних конвенциях по вопросам иностранных инвестиций: Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 года, заключенной в Вашингтоне (эту конвенцию подписало более 150 государств, ратифицировали 106); Конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1992 года, заключенной в Сеуле (конвенцию подписало 131 государство). Многочисленные многосторонние соглашения были; заключены по различным вопросам торгового мореплавания. К их числу относятся Конвенция для объединения некоторых правил относительно столкновения судов 1910 года. Конвенция для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море 1910 года. Заключение этих конвенций положило

начало целой серии Брюссельских конвенций по морскому праву, подготовленных Международным морским комитетом (ММК) и принятых на дипломатических конференциях в Брюсселе. Важнейшие из них – Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 года и протокол к ней 1968 года; Конвенция об ограничении ответственности собственников морских судов 1957 года; Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания, I960 года. На конференции в Гамбурге была подписана Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). В результате деятельности ЮНКТАД в Женеве в 1974 году была подписана Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций. Унификация ряда норм, регулирующих воздушную перевозку, осуществлена путем заключения Варшавской конвенции 1929 года, дополненной Гаагским протоколом 1955 года и Гватемальским протоколом 1971 года. Россия – участница этой конвенции.

В области регулирования вопросов железнодорожного транспорта имеются Бернские международные конвенции о железнодорожных перевозках грузов и железнодорожных перевозках пассажиров и багажа, которые в 1980 году были объединены и приняты в новой редакции как единое соглашение (вступило в силу с 1 мая 1985 г.).

Основным соглашением по вопросам перевозок грузов в международном автомобильном сообщении является Женевская конвенция о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 года (РФ – ее участница). В 1980 году была принята Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов.

По вопросам торгового арбитража имеется ряд соглашений. Важнейшие из них – Нью-йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года. РФ – участница этих соглашений. В 1975 году была заключена Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже.

В самостоятельную группу входят многочисленные международные соглашения по вопросам интеллектуальной собственности. К их числу относится Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 года. Советский Союз присоединился к конвенции в 1965 году. 23 декабря 1977 г. СССР ратифицировал Договор о патентной кооперации 1970 года. Эти соглашения действуют для России, Украины и Беларуси.

Соглашением в области авторского права является Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года, пересмотренная, в частности, на дипломатических конференциях в Стокгольме в 1967 году и Париже в 1971 году.

Другим многосторонним соглашением в этой области является Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года (заключена в Женеве, дополнена на конференции в Париже в 1971 г.). Советский Союз присоединился к ней в 1973 году.

Кроме того, СССР присоединился к Мадридской конвенции о международной регистрации товарных знаков 1891 года (в 1976 г.), ратифицировал (в 1980 г.) Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры 1977 года, участвовал в ряде других соглашений в области охраны интеллектуальной собственности. Участницей всех этих соглашений является Россия.

Хотя Россия и не является участницей ряда конвенций в области международного частного права, и прежде всего разработанных Гаагскими конференциями по международному частному праву, для последних лет несомненна тенденция повышения роли СССР, а затем и России в разработке важнейших международных соглашений в этой области. РФ активно участвует в работе ЮНСИТРАЛ, Европейской экономической комиссии, ЮНКТАД, ЮНЕСКО, ВОЙ С и других организаций по подготовке проектов такого рода.

Специально следует остановиться на таком многостороннем документе, как Общие условия поставок между внешнеторговыми организациями стран – членов СЭВ (ОУП СЭВ). ОУП СЭВ 1968/1988 годов по своему содержанию

представляют унифицированные материальные нормы, регулирующие все основные вопросы внешнеторговых сделок. Наряду с материальными нормами внешнеторговой купли-продажи в ОУП СЭВ содержится и коллизионная норма, отсылающая к материальному праву страны продавца (§ 122 ОУП СЭВ 1968/ 1988 гг.). ОУП СЭВ вступили в силу в соответствии с порядком, предусмотренным Уставом СЭВ. После того как каждая из стран – членов СЭВ одобрила ОУП СЭВ и сделала их внутренними актами, они приобрели обязательную силу в отношениях между этими государствами в качестве многостороннего соглашения. После ликвидации СЭВ ОУП СЭВ, как и другие разработанные СЭВ документы, как правило, потеряли обязательную силу, но продолжают применяться по усмотрению сторон.

Сохранили действие Соглашение об устранении двойного налогообложения доходов и имущества юридических лиц от 19 мая 1978 г.. Соглашение об устранении двойного налогообложения доходов и имущества физических лиц от 27 мая 1977 г.. Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, от 26 мая 1972 г. Последняя, так называемая Московская арбитражная конвенция 1972 года, представляет с точки зрения международного частного права наибольший интерес.

Из многочисленных конвенций регионального характера в области международного частного права следует отметить прежде всего Кодекс Бустаманте, названный по имени его составителя – известного кубинского юриста. Этот кодекс, состоящий из 437 статей, представляет собой наиболее детально разработанный международный договор по вопросам международного частного права. Он был принят в 1928 году на VI Панамериканской конференции и ратифицирован 15 странами Центральной и Южной Америки.

Развитие интеграционных процессов привело к заключению соглашений, действующих в отношениях между странами той или иной группировки государств. В частности, ряд таких конвенций был заключен между странами – членами Европейского экономического сообщества (ЕС). К их числу относится

прежде всего Римская конвенция 1980 года о применении права к договорным обязательствам. Она вступила в силу для Бельгии, Дании, ФРГ Франции, Италии, Люксембурга, Великобритании, Греции, Нидерландов, Ирландии.

В 1968 году страны – члены ЕС заключили Брюссельскую конвенцию о подсудности и исполнении судебных решений (новая редакция 1979 г.). Европейские государства, входящие в Европейскую ассоциацию свободной торговли (ЕАСТ), заключили в 1980 году в Лугано соглашение о подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам. С 1 января 1992 г. оно вступило в силу в отношениях между Францией, Нидерландами и Швейцарией. Тем самым положения Брюссельской конвенции ЕС 1968 года были распространены на Швейцарию, входящую в ЕАСТ.

В 1968 году страны – члены ЕС заключили Брюссельскую конвенцию о взаимном признании компаний.

Европейская конвенция о государственном иммунитете 1972 года вступила в силу в 1976 году (в 1992 г. действовала для Австрии, Бельгии, Великобритании, Кипра, Нидерландов, Швейцарии, ФРГ).

Начиная с 1975 года каждые три года проводятся конференции по международному частному праву стран Американского континента. На первой конференции (1975 г.) в Панаме были приняты шесть конвенций, на второй (1979 г.) в Монтевидео – семь конвенций по различным вопросам международного частного права.

На конференции в Ла-Пасе в 1984 году были приняты четыре конвенции (межамериканские конвенции о праве и дееспособности юридических лиц в международном частном праве, о коллизионных нормах, касающихся усыновления несовершеннолетних, о юрисдикции и экстерриториальном действии иностранных судебных решений, дополнительный протокол к межамериканской конвенции о сборе доказательств за рубежом). На конференции в Монтевидео в 1989 году были приняты три конвенции (об обязанности содержания лиц, о возвращении из других стран несовершеннолетних, о международных перевозках грузов автотранспортом).

Для развивающихся стран при отсутствии правового регулирования в ряде областей характерен интерес к проведению международной унификации как регионального, так и универсального характера. Так, в 1962 году в Либревиле было подписано соглашение о создании Афро-Малагасийского ведомства промышленной собственности (ОАМПИ), предусматривающее единые нормы для охраны изобретений, регистрации товарных знаков и промышленных образцов. Это соглашение было пересмотрено и дополнено в 1977 году. В 1978 году аналопга-ное соглашение было заключено группой других африканских государств, бывших английских колоний.

Афро-Азиатский правовой консультативный комитет принял Типовое соглашение для двусторонних соглашений о правовой помощи и доказательствах.

§ 3. Внутреннее законодательство

1. Второй вид источников международного частного права – внутреннее законодательство. Переходя к характеристике этого вида, необходимо обратить внимание на то, что в России и в других странах СНГ, в отличие, например, от Австрии, Венгрии, Польши, Румынии, Чехословакии, Югославии, Швейцарии, не принимался специальный закон по вопросам международного частного права, а есть несколько законодательных актов, содержащих нормы в области международного частного права. Число таких норм в последние годы возросло.

Важнейшим источником в области международного частного права является Конституция РФ (Основной закон). В Конституции есть специальная глава, посвященная внешней политике государства. Ряд положений Конституции касается международного права и международных договоров (о добросовестном выполнении обязательств, общепризнанных принципов и норм международного права, о международных нормах, относящихся к правам человека).

В Конституции РФ содержатся положения о том, что РФ гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами, о правах и обязанностях иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ.

Закон о гражданстве РФ содержит, в частности, правила о сохранении гражданства РФ при заключении и расторжении брака (ст. 64), о возможности двойного гражданства (ст. 3), о гражданстве детей (ст. 11, 13, 16, 17, 25-31) и другие положения, непосредственно связанные с вопросами международного частного права.

Важное значение для международного частного права сохраняет Закон СССР о правовом положении иностранных граждан, принятый 24 июня 1981 г. В нем формулируются как общие принципы правового положения иностранных граждан в стране, так и правила по вопросам трудовой деятельности, отдыха, охраны здоровья, социального обеспечения, предоставления жилища, имущественных и личных неимущественных прав, получения образования, брачных и семейных отношений и др.

В РФ действуют (с 3 августа 1992 г.) Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. В Основах содержатся нормы международного частного права как по общим, так и по специальным вопросам: основания применения иностранного права (ст. 156); установление содержания иностранного права (ст. 157); ограничения применения иностранного права (ст. 158); исковая давность (ст. 159); правоспособность и дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства (ст. 160); правоспособность иностранных юридических лиц (ст. 161); ответные ограничения правоспособности (ст. 162); защита личных неимущественных прав (ст. 163); право собственности (ст. 164); сделки и доверенность (ст. 165); обязательства по внешнеэкономическим сделкам (ст. 166); обязательства вследствие причинения вреда (ст. 167); неосновательное обогащение (ст. 168); наследственное право (ст. 169); международные договоры (ст. 170).

Правила международного частного права содержатся также в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 года. Там говорится о правах и обязанностях иностранных граждан в брачных и семейных отношениях (ст. 30), регулируются вопросы заключения браков советских граждан с иностранцами и иностранцев между собой в СССР (ст. 31), за-

ключения браков советских граждан за границей, в том числе в консульских учреждениях СССР (ч. 1 и 2 ст. 32), признания всех браков иностранцев, заключенных за границей (ч. 3 ст. 32), расторжения браков советских граждан с иностранцами и иностранцев между собой в СССР и за границей (ст. 33), установления отцовства (ст. 34), усыновления детей (ст. 35), признания разводов, совершенных за границей, установления опеки (ст. 36), регистрации актов гражданского состояния советских граждан, проживающих за границей (ст. 37), признания документов, выданных органами иностранных государств в удостоверение актов гражданского состояния (ст. 38), применения иностранных законов и международных договоров (ст. 39). Эти нормы воспроизводятся в Кодексе о браке и семье России и кодексах других стран СНГ.

Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1961 года определяют гражданские процессуальные права иностранных граждан, иностранных предприятий и организаций, а также лиц без гражданства (ст. 59, 60); устанавливают правила о предъявлении исков к иностранным государствам и юрисдикции в отношении аккредитованных в стране дипломатических представителей иностранных государств (ст. 61); содержат правила об исполнении судебных поручений иностранных судов, о порядке обращения советских судов с поручениями к иностранным судам (ст. 62) и об исполнении решений иностранных судов и арбитражей (ст. 63).

Указами Президиума Верховного Совета СССР от 16 мая 1977 г. и 9 октября 1979 г. в Основы гражданского судопроизводства были внесены дополнения и изменения. В Основы дополнительно включено правило об определении подсудности судам СССР гражданских дел по спорам, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации, а также по которым хотя бы одна из сторон проживает за границей (ст. 60). Были внесены некоторые изменения в ст. 4 (о рассмотрении в судах дел с участием иностранцев) и fl ст. 60 (в отношении права обращения в суды и процессуальных прав лиц без гражданства).

21 июня 1988 г. Президиум Верховного Совета СССР принял указ»О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей»и постановление»О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам».

Эти нормы воспроизводятся в Гражданском процессуальном кодексе России и кодексах других стран СНГ.

В Основах законодательства РФ о нотариате 1993 года определяются нотариальные действия, совершаемые консульскими учреждениями *РФ* решаются вопросы применения иностранного права при совершении нотариальных действий; регулируются вопросы принятия нотариусом документов, составленных за границей, обеспечения доказательств, требующихся для ведения дел в органах других государств.

Отдельные правила, относящиеся к области международного частного права, содержатся также в некоторых других актах бывшего СССР, сохранивших свое действие в РФ: Воздушном кодексе СССР 1983 года. Кодексе торгового мореплавания СССР 1968 года (КТМ СССР) и других актах.

В частности, в КТМ СССР нормы по вопросам международного частного права помещены в ст. 14 (о применении правил кодекса и правил иностранного права), ст. 15 (о включении в договоры условий о применении иностранных законов и обычаев торгового мореплавания), ст. 16 (о соглашениях сторон о передаче споров с иностранными гражданами или организациями на рассмотрение иностранного суда или арбитража), ст. 17 (о применении правил международных договоров) и др.

В России был принят ряд законов, непосредственно относящихся к области регулирования внешнеэкономической и инвестиционной деятельности. Это Закон об иностранных инвестициях в РСФСР 1991 года. Закон о валютном регулировании 1992 года. Таможенный кодекс 1993 года, указы президента и постановления правительства по вопросам государственного ретулирования внешнеэкономической деятельности.

Ряд положений международного частного права содержится в Законе РФ о международном коммерческом арбитраже от 7 июля 1993 г. Законом ре1улируются вопросы, касающиеся арбитражных отношений, определения состава третейского суда, его компетенции, порядка ведения разбирательства, признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

Нормы международного частного права содержатся и в ряде законов общего характера: Законе о предприятиях и предпринимательской деятельности от 25 декабря 1991 г.. Законе о залоге 1992 года. Законе о недрах от 21 февраля 1992 г., Патентном законе от 23 сентября 1992 г.. Законе о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров от 23 сентября 1992 г., Законе об авторском праве и смежных правах от 9 июля 1993 г. и других законодательных актах. Подготовлен проект Закона о международном частном праве.

2. Следует остановиться также на законодательстве в области международного частного права отдельных государств. В Австрии, Венгрии, Китае, Польше, Румынии, Чехословакии, Турции, Швейцарии, Югославии были приняты специальные законы в этой области, в других странах соответствующие нормы содержатся в различных законодательных актах.

Так, в *Австрии* Закон о международном частном праве был принят 15 июня 1978 г. (вступил в силу 1 января 1979 г.). В нем содержатся детальные правила по различным вопросам (личный закон, семейное право, право наследования, вещное право, право на нематериальные блага, обязательственное право, в том числе трудовой договор, неосновательное обогащение, обязательства из причинения ущерба), а также положения общего характера в отношении применения права.

В *Турции* Закон о международном частном праве и процессе был принят в 1982 году (вступил в силу 22 декабря 1982 г.). Закон содержит 48 статей.

Наиболее подробным является Закон о международном частном праве *Швейцарии* (200 статей) от 18 декабря 1987 г. Наряду с общими положениями в области международного частного права он содержит положения о месте жи-

тельства и месте пребывания физических и юридических лиц, гражданстве, признании и исполнении решений судов и других органов иностранных государств. Специальные главы закона посвящены статусу физических лиц, семейному праву, правам детей, опеке, наследованию, вещному праву, правам на нематериальные блага (интеллектуальная собственность), обязательственному праву, праву товарищества, конкурсному производству, международной арбитражной подсудности. Таким образом, в нем содержатся нормы, обычно не включаемые в законодательные акты подобного рода.

Примерно в таком же объеме (183 статьи) был принят 22 сентября 1992 г. Закон о международном частном праве *Румынии* (вступил в силу 1 октября 1992 г.).

В *Болгарии* отдельные правила международного частного права содержатся в Законе об обязательствах и договорах 1950 года. Указе о торговле и судоходстве 1953 года. Декрете об экономическом, промышленном, научном и техническом сотрудничестве с иностранными юридическими и физическими лицами от 12 июня 1974 г. В Семейном кодексе 1985 года (гл. 11) подробно регулируются вопросы заключения и расторжения браков болгарских граждан с иностранцами и другие вопросы семейного права. Вопросы международного гражданского процесса решены в Гражданском процессуальном кодексе в редакции закона от 31 марта 1983 г.

В *Венгерской Республике* Закон о международном частном праве был принят в 1979 году. В главе I «Общие положения» этого закона регулируются вопросы квалификации, обратной отсылки, установления содержания иностранного права, взаимности, публичного порядка. Глава II посвящена лицам (гражданам, государству как субъекту правоотношений, юридическим лицам); гл. III – праву интеллектуальной собственности; гл. IV – праву собственности; гл. V – обязательствам; гл. VI – наследованию; гл. VII – семейному праву; гл. VIII – трудовому праву; гл. IX – вопросам юрисдикции; гл. X – правилам процесса; гл. XI – признанию и исполнению решений иностранных судов и других органов. Этот закон вступил в силу 1 июня 1979 г.

В *Китайской Народной Республике* 21 марта 1985 г. был принят Закон о международных хозяйственных договорах. Он подлежит применению ко всем внешнеторговым и иным внешнеэкономическим договорам, заключаемым китайскими организациями с иностранными контрагентами, то есть его можно отнести к актам»прямого действия», призванным непосредственно регулировать гражданско-правовые отношения с иностранным элементом. Ряд норм. закона имеет диспозитивный характер.

В законе 1985 года содержатся общие правила о заключении договора, об условиях договора, его форме (предусматривается письменная форма), об исполнении договора и ответственности за его неисполнение (дается, в частности, определение форс-мажора), о порядке рассмотрения споров, сроках исковой давности и другие положения. В законодательстве КНР есть ряд актов, определяющих правовой режим инвестиций и совместных предприятий с участием иностранного капитала, а также предприятий, полностью принадлежащих иностранному капиталу, правовой режим особых экономических зон, передачи технологии.

12 апреля 1986 г. были приняты Общие положения гражданского права КНР. Они вступили в силу 1 января 1987 г. В них содержится ряд коллизионных норм: о применении права по вопросам гражданской дееспособности (ст. 143), права собственности на недвижимое имущество (ст. 144), деликтных обязательств (ст. 146), семейных отношений (ст. 147), наследования (ст. 149).

В *Польской Республике* основным источником международного частного права является Закон о международном частном праве 1965 года, содержащий коллизионные нормы гражданского, трудового и семейного права. Наряду с этим законом в Польше в области международного частного права действуют отдельные нормы, содержащиеся в Законе о воздушном праве 1962 года, Законе о морском праве 1961 года и в ряде других актов. Вопросы процессуального характера подробно регулируются Гражданским процессуальным кодексом 1964 года.

В *Чехословакии* Закон о международном частном и процессуальном праве был принят в 1963 году. Это закон, подробно регламентирующий обязательственные, трудовые, наследственные и семейные отношения с иностранным элементом, а также вопросы процессуального характера.

В 1963 году были приняты также два специальных закона: Кодекс международной торговли (Закон о правоотношениях в международных торговых отношениях) и Закон об арбитраже в международных торговых отношениях и об исполнении арбитражных решений. Они вступили в силу с 1 апреля 1964 г. Кодекс международной торговли (726 параграфов) подлежит применению в тех случаях, когда в соответствии с правилами международного частного права должно применяться законодательство Чехо-Словакии. Он регулирует не только международную куплю-продажу, но и все другое имущественные отношения, возникающие в международной торговле (договоры перевозки, страхования и др.).

В бывшей *СФРЮ* Закон о разрешении коллизий между законом и нормами иностранного права в определенных правоотношениях был принят 15 июля 1982 г. (вступил в силу с 1 января 1983 г.) Закон состоит из б глав и 309 статей.

В первой главе (ст. 1-13) даются общие положения, касающиеся сферы действия закона, применения иностранного права (оговорка о публичном порядке, установление содержания иностранного права и т.п.), действительности сделок, исковой давности, определения применимого права в отношении лиц с множественным гражданством и лиц без гражданства.

Вторая глава (ст. 14-45) содержит коллизионные нормы о право – и дееспособности, опеке, признании лица умершим, праве собственности и других вещных правах, договорах, внедоговорной ответственности за причинение вреда, наследовании, заключении и расторжении брака, признании его недействительным, личных и имущественных отношениях супругов и лиц, находящихся в фактических брачных отношениях, об отношениях между родителями и детьми, установлении отцовства и алиментировании, а также об усыновлении.

Третья глава (ст. 46-85) посвящена компетенции судов и других органов страны по делам с иностранным элементом и положению иностранцев в процессе (процессуальная дееспособность, учет судом процесса по тому же делу, ведущегося за границей, обеспечение иностранцами уплаты судебных расходов).

Четвертая глава (ст. 86-101) посвящена признанию и исполнению иностранных судебных и арбитражных решений.

Главы пятая (ст. 102-106) и шестая (ст. 107, 108) содержат некоторые дополнительные и переходные положения. Этот закон с небольшими изменениями был введен в действие в Хорватии законом от 26 июня 1991 г. Он действует также в Словении, Сербии, Черногории.

Закон как источник международного частного права обычно имеет меньшее значение, чем судебная практика. Отдельные нормы международного частного права во многих государствах Запада содержатся в различных законодательных актах, однако эти положения малочисленны. Так, во Франции в Гражданском кодексе 1804 года (так называемом Кодексе Наполеона) имеется ряд статей, относящихся к правам иностранцев. Есть и другие нормативные акты в этой области.

В действовавшем до 1986 года в *ФРГ* Вводном законе к Германскому гражданскому уложению (ГГУ) содержалась определенная система коллизионных норм (ст. 7-31), однако в ней отсутствовали нормы по многим существенным вопросам (прежде всего в области обязательственного права). С 1 сентября 1986 г. в ФРГ вступил в силу Закон о новом регулировании в области международного частного права от 25 июля 1986 г. (Закон о международном частном праве), которым были заменены соответствующие статьи Вводного закона к ГГУ. Там имеются также нормы о подсудности в области семейного права. Одновременно в этот закон были включены правила Римской конвенции 1980 года о применении права к договорным обязательствам и проведен ряд других изменений. Тем самым была установлена система коллизионных норм, предусматривающих применение права в отношении формы сделок, заключения и рас-

торжения брака, прав детей, опеки и попечительства, наследственного права, обязательственного и трудового права, процессуальных вопросов.

В *США* и *Великобритании* определенное значение имеют частные кодификации, составленные на основе обобщения судебных прецедентов. Наиболее известная кодификация такого рода в Англии содержится в курсе Дайси, а в США – в составленном в 1934 году Американским институтом права Своде законов о конфликте законов на основе трехтомного курса Биля и во втором Своде законов о конфликте законов, вышедшем в 1971 году.

В отдельных штатах США приняты законы в этой области. Так, в штате Луизиана в 1991 году был принят Закон о международном частном праве (вступил в силу со 2 января 1992 г.).

В последние десятилетия в Великобритании в области международного частного права, где ранее безраздельно господствовали судебная практика, судебный прецедент, определенное место начинает занимать законодательство. Это объясняется рядом факторов, прежде всего усилением вмешательства государства в хозяйственную жизнь, в том числе и во внешнеэкономической сфере. Существенное значение имело вступление Великобритании в Европейское экономическое сообщество, что сделало необходимым издание ряда законодательных актов с целью имплементации конвенций Европейского сообщества в английское право.

За сравнительно непродолжительный период времени в Великобритании были приняты Закон об арбитраже 1975 года. Закон о завещаниях 1963 года. Закон об усыновлении 1968 года. Закон о признании судебных решений о разводе и раздельном жительстве супругов 1971 года. Закон о доказательствах при судопроизводстве в других юрисдикциях 1975 года, а также ряд законов, регулирующих морские, железнодорожные и автомобильные перевозки, и др. Особый интерес представляет Закон о государственном иммунитете 1978 года, принятый в соответствии с Европейской конвенцией о государственном иммунитете 1972 года.

Не умаляя значения судебной и юридической практики как источника международного частного права, следует отметить тенденцию к созданию в этой области законодательных норм. В частности, во Франции еще в 1959 году был подготовлен первый проект закона по международному частному праву. В 1969 года на его основе появился новый проект такого закона. Проект исходит из принципов, выработанных судебной практикой, и в то же время оставляет за судами достаточно широкую возможность для дальнейшего формулирования правил в области международного частного права. Кодификационные работы в этой области ведутся и в других государствах Запада (в Бельгии, Италии, Нидерландах).

Новые нормы в области международного частного права были приняты в Японии в 1989 году (вступили в силу с 1 января 1990 г.), в Испании – в 1974 году (ст. 8-12 Вводного закона к Гражданскому кодексу).

3. В ряде развивающихся стран (например, Сирии, Египте, Ираке, Алжире, Перу) коллизионные нормы содержатся в гражданских кодексах. Так, в Гражданском кодексе Алжира коллизионные нормы имеются в ст. 9 – 24 (применение права при определении вопросов личного статуса лица, в области права собственности и обязательств, применение закона страны гражданства мужа в случаях расторжения смешанных браков и др.). Коллизионные нормы включены в ст. 2046-2111 Гражданского кодекса Перу 1984 года.

Наряду с коллизионными нормами в гражданских кодексах развивающихся стран содержатся правила, направленные на освобождение экономики этих стран от влияния иностранного капитала (правила о правовом положении иностранных компаний). В Индии значительное место в качестве источника международного частного права сохраняется за судебной практикой.

В большинстве африканских государств в целях правового регулирования иностранных капиталовложений приняты специальны»инвестиционные законы и кодексы. В инвестиционных кодексах определяются правовое положение смешанных предприятий, правила национализации частной иностранной собственности, перевода прибылей, положения об арбитраже и т.д. Большое значе-

ние имеют принятые в ряде латиноамериканских государств (Мексике, странах Андской группы) специальные законы о приобретении иностранной технологии.

§ 4. Судебная и арбитражная практика

Незначительное количество законодательных норм в ряде стран Запада в области международного частного права связано с тем значением, какое имеет в этих странах третий вид источников международного частного права – судебная и арбитражная практика. Под судебной практикой понимаются проводимые в решениях взгляды судей на какой-либо правовой вопрос, имеющие руководящее значение при решении судами аналогичных вопросов в дальнейшем. Этот источник характерен для ряда государств, причем в некоторых из них он является основным источником права. Такое положение существует в Великобритании и частично в США. В Великобритании действует система судебных прецедентов, то есть вынесенных ранее руководящих судебных решений, выявляющих действующее право и формулирующих его.

Система прецедентов в этих странах имеет, таким образом, решающее значение.

В России судебная практика вообще не рассматривается как источник права. Источником права в РФ является закон. Суд в России не создает правовых норм, поэтому судебная практика не является и источником международного частного права. В то же время для толкования норм в процессе их применения значение судебной, а особенно в области международного частного права арбитражной практики несомненно.

§ 5. Обычаи

Международные обычаи, основанные на последова-гельном и длительном применении одних и тех же правил, наша доктрина и практика рассматривают в качестве источников международного публичного, а также международного частного права.

Обычаи – это правила, которые сложились давно, систематически применяются хотя и нигде не зафиксированы. Этим обычай отличается от нормы закона.

Обычаи, в основе которых лежат принципы суверенитета и равенства государств, обязательны для всех стран; что же касается других обычаев, то они обязательны для того или иного государства в случае, если они им в какой-либо форме признаны.

Кроме международно-правовых обычаев имеются торговые обычаи, которые широко применяются странами в международной торговле и в области торгового мореплавания. То, что в нашей стране обычаи признаются в качестве источника международного частного права, нашло свое проявление, в частности, в следующем: постоянный арбитражный орган – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (ранее именовавшийся Внешнеторговой арбитражной комиссией – ВТАК) при разрешении споров учитывает торговые обычаи. В Законе о Международном коммерческом арбитраже 1993 года предусмотрено, что третейский суд принимает решение с учетом того, что этот суд разрешает споры на основе торговых обычаев (п. 3 ст. 28).

Применение принятых в международной торговой практике обычаев осуществляется Арбитражным судом в тех случаях, когда это обусловлено в договоре, из которого возник спор, и тогда, когда к обычаям отсылает норма права, подлежащего применению к спорному правоотношению, а также если применение обычая основывается на положениях международного договора, действующего в отношениях между государствами, к которым принадлежат стороны в споре. Кроме того, в арбитражной практике допускается применение торговых обычаев и в случаях, когда в нормах права, подлежащего применению к спорному вопросу, не содержится необходимых указаний, а обращение к торговому обычаю вытекает из характера условия, относящегося к спору, например условия, обозначенного одним из распространенных в международной торговле терминов «франко», «фоб», «сиф» и т.п. Вследствие расхождения в де-

тальном содержании торговых обычаев, применяемых в отдельных странах, в практике Арбитражного суда при ТПП РФ принимается во внимание (при установлении содержания обычая) опыт внешнеторговых отношений между соответствующими странами и практика применения сторонами обычно принятых в торговых отношениях условий, связанных с обычаем, необходимость в обращении к которому возникла при разбирательстве спора от обычаев следует отличать обыкновения, складывающиеся в практике торговых сделок и определяющие детали этих сделок. С торговыми обыкновениями приходится сталкиваться в области морских перевозок. Они складываются, например, в портах. Обыкновения могут регулировать взаимоотношения сторон только в тех случаях, когда стороны в той или иной форме признали необходимым применение обыкновении какого-либо морского порта.

Таким образом, в России в качестве источников международного частного права признаются, во-первых, международные договоры и международные обычаи и, во-вторых, внутреннее законодательство и применяемые в РФ торговые обычаи. Ни судебная и арбитражная практика, ни доктрина не рассматриваются у нас в качестве источника международного частного права.

Абдуллин А.И.: Источники МЧП[102]

С середины XIX века в России, по мере развития внешней торговли, возникла насущная потребность в использовании коллизионных правил. В отечественной науке международного частного права соответствующие проблемы разрабатывались главным образом в духе традиций континентальных коллизионистов (в отличие от тенденций, которые с 40-х годов XIX века определили собой развитие англо-американского международного частного права)[103].

Инициатива в изучении международного частного права в России, в разработке его основных положений часто связывается с именем крупного отечественного правоведа-международника Ф.Ф. Мартенса. Более того, сам Мартенс дал основание для такого суждения, заявив в 1883 году в Предисловии к изданию второго тома своего "Современного международного права цивилизованных народов": "В первый раз излагаются в этом томе, на русском языке, международное частное и уголовное право"[104]. Однако еще за тридцать лет до Мартенса международное частное право, а также и международное уголовное право были предметом исследования в отечественной научной литературе.

Как известно, приоритет в этом отношении принадлежит двум молодым исследователям, защитившим в 1850 году в Петербургском университете магистерские диссертации на эту тему: Ф. Бобровскому – "О действии законов гражданских и уголовных одного государства в другом" и Благовещенскому – "О действии государственных и гражданских законов в международном праве". К сожалению, диссертации остались в рукописи, и о них и об их авторах в научной литературе практически ничего не известно. Однако и в печатном виде

---

[102] Абдуллин А.И. Об истоках международного частного права в России // Журнал российского права, № 5, 2003.

[103] См., например: Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 463-472; Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970. С. 119.

[104] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1883. Т.II.

работы на русском языке по данной проблематике встречались в литературе задолго до появления курса международного права профессора Ф.Ф. Мартенса[105].

Становление науки международного частного права в России неразрывно связано с Казанским университетом, ученым которого довелось сделать первые шаги в этой области. Казанский университет, по образному выражению профессора В.Э. Грабаря, явился в середине XIX века "очагом развития этой отрасли международного права"[106].

Первый очерк международного частного права содержится в лекциях выдающегося цивилиста, профессора Казанского университета Дмитрия Ивановича Мейера (1819-1856), изданных впервые после его смерти в 1858 году (сначала – в "Ученых записках Казанского университета", а затем – отдельно как "Русское гражданское право" Д.И. Мейера[107]).

Дмитрий Иванович Мейер родился 1 сентября 1819 г. в Петербурге в семье музыканта. В 1834 году из 2-й петербургской гимназии он поступил в Главный педагогический институт, где в 1841 году окончил курс юридических наук с золотой медалью. В этом же году как один из лучших студентов Мейер был командирован в Берлинский университет, где занимался не только юридическими науками, но также философией и историей. Однако наибольшее внимание он уделял изучению гражданского права, в том числе и изучению римского частного права. Он слушал главным образом лекции крупнейшего германского правоведа Пухты и находился под непосредственным руководством Рудольфа и Гомейера, представителей исторической школы права.

---

[105] См., например: Грабарь В.Э. Указ. соч. С. 468; Международное частное право: современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М.: ТЕИС, 1994. С. 44.

[106] Грабарь В.Э. Указ. соч. С. 331.

[107] См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (Чтения Д.И. Мейера). Общая часть. Вып.I. Казань, 1858. Следует заметить, что "Чтения" Д.И.Мейера до 1917 года выдержали десять изданий и были самым популярным и распространенным учебным пособием в России. Более того, и в настоящее время труды Мейера переиздаются и пользуются большой популярностью. Так, например, издаваемая кафедрой гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова и издательством "Статут" серия "Классика российской цивилистики" была открыта именно "Русским гражданским правом" Д.И. Мейера. См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. (по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902 г.). – М.: Статут, 1997 (Серия "Классика российской цивилистики").

К осени 1844 г. Мейер вернулся в Петербург и, после успешного чтения пробных лекций, был назначен исполняющим обязанности адъюнкта в Казанский университет. С этого момента начинается педагогическая и научная деятельность Д.И. Мейера. Известно немало работ о Д.И. Мейере, но, думается, фигура этого величайшего ученого, педагога и гуманиста еще долго будет привлекать к себе внимание исследователей[108].

Кафедра общенародного (международного) права Казанского университета была учреждена университетским уставом 1835 г. и долго оставалась вакантной (до 1865 года). В 1845 году Д.И. Мейер занимает кафедру гражданского права. Ему одновременно поручается чтение общенародного (международного) права[109].

Д.И. Мейер написал целый ряд ценных научных работ и положил начало созданию казанской школы цивилистов, школы, на наш взгляд, одной из самых ярких в России второй половины XIX-начала XX веков.

Международное право Д. И. Мейер читал в течение пяти лет – с 1845 по 1850 год. Будучи видным ученым-цивилистом, он не мог не заинтересоваться и вопросами, связанными с международным частным правом. Известно, что в своих знаменитых лекциях по русскому гражданскому праву Мейер, касаясь вопросов действия законов относительно времени, места и лиц, анализировал

---

[108] См., например: Загоскин Н.П. Деятели Императорского Казанского университета. 1805-1900 гг. Казань, 1900. С. 109-110; За сто лет. Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Казанского университета (1804-1904) / Под ред. Н.П. Загоскина. Казань, 1904. Ч.II. С. 44-48; Рецензия на "Русское гражданское право, чтения Д.И.Мейера" // Отечественные записки. 1859 (май). Т.124. С. 34-38; Пекарский П.П. Студенческие воспоминания о Д.И. Мейере, профессоре Казанского университета: Сб. Братчина. Ч.1. СПб., 1859. С. 227-228; Певзнер Г.С. Д.И. Мейер – выдающийся цивилист // Ученые записки Казанского ун-та. Т.116. Кн.13. 1956. С. 19-31; Факультет, на котором учился Ленин / Под ред. проф. Д.И. Фельдмана. 2-е изд., перераб. и доп. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1990; Фельдман Д.И. К истории науки международного права в Казанском университете (1804-1917 гг.) // Ученые записки Казанского ун-та. Т.116. Кн.13. 1956. С. 40-41; Емельянова И. А. Юридический факультет Казанского государственного университета. 1805-1917 гг.: Очерки. Казань: УНИПРЕСС, 1998; Она же. Юридический факультет Казанского университета в 40-50-е гг. XIX в. // Известия вузов. Правоведение. 1985. № 5.

[109] См.: Фельдман Д.И. Указ. соч. С. 40.

коллизионные нормы[110]. Этому вопросу посвящены параграфы 11 и 12 его "Чтений"[111].

"Если иметь в виду одну определенную местность, – замечает Д.И. Мейер, – то применение законов к юридическим отношениям не представляет затруднения: в каждой местности должны действовать те законы, которые для нее изданы, с исключением законов общих в случае столкновения. Но люди беспрестанно переходят из одной местности в другую; встречается много юридических отношений, которые возникают в одной местности, а следствия их происходят совсем в другой; есть много таких юридических отношений, которые начинаются в одной местности, продолжаются в другой и оканчиваются в третьей. Между тем различные местности могут состоять под господством различных законов, даже под влиянием различных территориальных властей и вопрос о применении закона относительно места утрачивает первоначальную простоту"[112].

Далее Д.И. Мейер детально рассматривает теорию трех статутов – statuta personalia, statuta realia и statuta mixta, используя для этого многочисленные работы западных ученых. Рассматривая вопросы состояния лица, Мейер делает достаточно смелые для своего времени заключения. "Так, – пишет Мейер, – все европейские законодательства не признают рабства, все законодательства Западной Европы не признают крепостного права. Потому негр-невольник, прибывший в Европу, не признается рабом, а обслуживается как лицо свободное; крепостной человек за границей не считается крепостным"[113]. Сказать такое в начале 50-х годов XIX столетия в России – смелый и решительный поступок, достаточно ярко характеризующий профессора Мейера.

---

[110] См.: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 119.
[111] См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (Чтения Д.И. Мейера). Общая часть. Вып.I. С. 56-63.
[112] Там же. С. 56.
[113] Там же. С. 57-58.

Д.И. Мейер считает, что законы местонахождения вещей "применяются к юридическим отношениям, касающимся самих вещей, недвижимых и движимых"[114].

Далее автор делает интересное замечание: "Но нет достаточного основания, по которому бы движимое имущество должно следовать другим определениям, чем недвижимое"[115].

Мейер выводит "основное правило" при разрешении столкновений между законами различных местностей: "Юридические отношения, признаваемые законами в одной местности, признаются законами и в другой, если особым определением законодательства этой другой местности не объявлена незаконность того или другого данного отношения"[116]. И далее: "Главное правило относительно применения законов к лицам то, что законы, – считает Мейер, – должны быть применяемы ко всем одинаково, на сколько сами законы не определяют различия. Нарушения этого правила есть вопиющее нарушение закона и справедливости"[117].

Вот в нескольких чертах те основные моменты, которые затронул в своих лекциях по русскому гражданскому праву Д.И. Мейер, касаясь коллизионных вопросов. Хотя в данном разделе изложение некоторых отдельных проблем коллизионного права носило еще схоластический характер, оно имело большое значение, поскольку было первым изложением вопросов международного частного права в отечественной юридической литературе[118].

Много позже, отмечая вклад Д.И. Мейера в науку международного частного права, известный правовед Б.Э. Нольде писал: "Мейер открыл русской науке конфликтное право, притом по лучшему образцу, существовавшему в то время в западной литературе: За Мейером надо считать еще и вторую заслугу.

---

[114] Там же. С. 59.
[115] Там же.
[116] Там же. С. 62.
[117] Там же. С. 63.
[118] См. об этом: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 119; Факультет, на котором учился Ленин. С. 90.

Он первый: попытался разместить в систематику конфликтных норм некоторые статьи наших законов гражданских"[119].

Вопросы международного частного права затрагиваются Д.И. Мейером и в ряде других его работ, в частности, в его труде "Юридические исследования относительно торгового быта Одессы", изданном в 1855 году[120].

В 1850 году Мейер отправился в Одессу с целью собрать необходимые данные для новой отрасли науки – торгового права, а также познакомиться с методикой преподавания юридических наук в Ришельевском лицее Одессы. В своем донесении Совету Казанского университета Д.И. Мейер писал: "Как тамошнее торговое сословие представляет смесь людей различных наций, различного образования и с различными юридическими воззрениями, то представляет наблюдателю разрешение задачи, каким образом образовалось и установилось обычное право сего торгового сословия, содержится ли в этом праве стихия национального, преобладающая над другими стихиями, и которой именно принадлежит такой перевес"[121].

В этой работе обращают на себя внимание не столько специальные моменты, сколько общий подход автора, его высокая оценка правовой науки. В своих "Исследованиях" Д.И. Мейер детально анализирует вопросы комиссионной торговли в Одессе, рассматривает практику вексельного обращения во внешней торговле, приводит много ярких и интересных примеров по страхованию, фрахту судов, рассматривает конкретные казусы из области внешней торговли. Отдельные части этого исследования Мейера сыграли определенную роль в развитии международного частного права и в оформлении и становлении нарождающейся науки торгового права[122].

После Д.И. Мейера курс международного права в Казанском университете один за другим читают такие видные профессора гражданского права, как

---

[119] Нольде Б.Э. М.И. Брун (1860-1916) и наука международного частного права в России // Вестник гражданского права. 1917. № 3-5. С. 10.

[120] См.: Мейер Д.И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. Казань, 1855.

[121] Цит. по: Факультет, на котором учился Ленин. С. 90.

[122] См.: Певзнер Г.С. Указ. соч. С. 25.

А.Г. Станиславский, С.В. Пахман и А.И. Вицын. Это были выдающиеся ученые с широчайшим кругозором. Поэтому, вероятно, выбор и падал на них.

Преподавание курса международного права в Казанском университете видными специалистами гражданского права в течение целого ряда лет, несомненно, отразилось на освещении тех институтов международного права, которые соприкасаются с институтами гражданского права, и это не могло не возбудить особого интереса к тем сложным и нерешенным проблемам, которыми должно заниматься международное частное право. Ученым Казанского университета суждено было сделать первые шаги в развитии отечественной науки международного права[123].

Заслуга первого изложения коллизионного права в целом как самостоятельной отрасли юриспруденции принадлежит ученику Мейера, воспитаннику Казанского университета Николаю Павловичу Иванову (1839-1903).

Николай Павлович Иванов родился в Симбирской губернии, образование получил в Нижегородской гимназии и Казанском университете, юридический факультет которого закончил в 1860 году[124].

Для приобретения степени кандидата наук им была представлена работа под названием "Дипломатическая практика западноевропейских государств во второй половине XVII столетия". В связи с отсутствием преподавателей по международному праву юридический факультет просит Совет Казанского университета отправить Н.П. Иванова в Московский университет для занятий под руководством профессора М.Н. Капустина. Иванов учится в Москве три года, кстати говоря, испытывая материальные затруднения[125], и в 1865 году замещает вакантную кафедру общенародного (международного) права Казанского университета[126].

---

[123] См. об этом: Грабарь В.Э. Указ. соч. С. 331.

[124] См.: Грабарь В.Э. Указ. соч. С. 331; Кудряшов С. М. Страницы истории: Николай Павлович Иванов (Зарождение науки международного частного права в России) // Журнал международного частного права. СПб., 1994. № 4 (6). С. 49-53 (на русск. и англ. яз.).

[125] См.: Фельдман Д.И. Указ. соч. С. 43.

[126] См. об этом подробнее: За сто лет. Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Казанского университета (1804-1904); Загоскин Н.П. Указ. соч.; Факультет, на котором учился Ленин. С. 90; Фельдман Д.И. Указ. соч. С. 43.

Приобретя глубокие знания и по гражданскому, и по международному праву, Н.П. Иванов был подготовлен к тому, чтобы заняться научными исследованиями актуальных проблем международного частного права, выдвинутых самой жизнью. Профессор В.Э. Грабарь и профессор Д.И. Фельдман высказали верное, на наш взгляд, предположение, что к изложению начала международного частного права Иванов был вдохновлен лекциями великих цивилистов, читавших в то время международное право в Казанском университете[127].

Диссертация Н.П. Иванова, защищенная им в декабре 1864 г., а в 1865 году опубликованная в "Ученых записках Казанского университета" (Т.I. Вып.II. С.136-188), а также отдельным изданием[128], является первой работой в отечественной науке международного частного права, где приведена самостоятельная теория коллизионного права. Нужно заметить, что Н.П. Иванов был первым ученым в России, употребившим термин "международное частное право".

Отличаясь замечательной ясностью и точностью языка, книга содержит достаточно убедительную критику западноевропейских теорий международного частного права того времени. Придя к выводу, что ни одна из этих теорий не может быть безусловно принята в науке права, Н.П. Иванов выдвинул собственную теорию международного частного (гражданского) права.

Прежде всего работа Н.П. Иванова интересна по своей композиции. По сути, ученый предлагает свой взгляд на систематику международного частного права. В сочинении даны: "Постановка вопроса и исторический очерк его решения в действительной жизни и в теории" (гл. I), "Основные начала частной международной юрисдикции" (гл. II) и "Применение основных начал частной международной юрисдикции к отдельным юридическим институтам" (гл. III), а именно: A. "Юридическое состояние лица"; B. "Вещное право"; C. "Юридические обязательства"; D. "Внешняя форма юридических актов". Работу Н.П. Иванова завершает "Заключение".

---

[127] См.: Грабарь В.Э. Указ. соч. С. 331; Фельдман Д.И. Указ. соч. С. 42-43.

[128] См.: Иванов Н.П. Основания частной международной юрисдикции. Казань, 1865.

"Право, – пишет Н.П. Иванов, – есть конкретное проявление народной жизни. Признавая народную жизнь за организм, где все разнообразные отдельные части неразрывно связаны между собой единством целого, мы признаем также тесную связь права со всеми жизненными условиями и качествами народа в отдельности"[129].

Интересен тот момент, что Иванов совершенно четко разграничивает так называемые межобластные и международные коллизии и считает, что они должны быть разрешаемы на принципиально различных основаниях[130].

Автор рассматривает в своей работе "вопрос о решении коллизии" и определяет его в общей форме: "При местном различии законов, по какому именно закону надлежит разрешать случаи таких юридических отношений, которые или возникли в месте господства иного права, или же в которых участвует лицо, принадлежащее другой местности с особым правом?"[131].

Н.П. Иванов приходит к выводу, что при разрешении "международных коллизий" государство должно руководствоваться началами всеобщей справедливости"[132].

В работе дается четкое разграничение международного публичного права и международного частного права. "Международное право публичное, – пишет ученый, – определяет юридические отношения между самими государствами, а международное право частное определяет юридические отношения между частными лицами, принадлежащими различным государствам, или же возникшие за границей"[133].

Очень интересен следующий вывод Н.П. Иванова. "Бесспорно, – пишет он, – законодательная власть государства может и даже обязана признавать в известных случаях, внутри своих территориальных пределов силу иностранных законов – этого требует интерес взаимного общения наций". И далее: "Но судья, – полагает автор, – есть не более как орган только местной власти государ-

---

[129] Иванов Н.П. Указ. соч. С. 3.
[130] См.: Там же. С. 3-6.
[131] Иванов Н.П. Указ. соч. С. 5.
[132] Там же. С. 6.
[133] Там же.

ства – и потому отечественный закон должен оставаться единственным обязательным правилом для его деятельности. Если же судье иногда приходится к данному отношению прилагать иностранный закон, то это может быть сделано им лишь в силу прямого или предполагаемого постановления об этом со стороны отечественного законодательства"[134].

Раскрывая основные начала "частной международной юрисдикции", ученый замечает: "В основании юридических международных отношений лежат два начала: начало государственной самостоятельности и начало взаимного общения наций. Самостоятельность есть выражение политической личности государства. Она заключает в себе понятие государственной независимости и служит конечной целью политического развития нации[135]. Но в то же время Н.П. Иванов резко обрушивается на те страны, политика которых сводится к изоляционизму. В этой связи он полагает, что "государство, которое стремится к отчуждению от всех других государств, есть всеобщий враг для человечества и недостойно самого имени государства"[136]. "Во имя прав человечества, – считает Н.П. Иванов, – государства обязаны как сами вступать во взаимные отношения, так и содействовать сношениям своих подданных"[137]. Как уже было отмечено выше, Н.П. Иванов был противником непосредственного применения отечественным судьей иностранного закона без прямого указания на то отечественного законодательства. Но интересно следующее замечание ученого: "Судья, как сознательный орган государственной власти, имеет право и даже обязан толковать самый дух и направление отечественного законодательства, а отсюда для судьи открывается возможность прилагать иностранные законы и к таким случаям, о которых прямо: не упоминается в законодательстве и где это приложение может быть введено лишь путем логических умозаключений"[138]. Н.П. Иванов, оценивая значение международных договоров европейских государств в области международного частного права, выражал надежду на то, что

---

[134] Там же. С. 18.
[135] Иванов Н.П. Указ. соч. С. 19.
[136] Там же. С. 21.
[137] Там же.
[138] Там же. С. 24-25.

"посредством трактатов между отдельными государствами: мало-помалу образуется даже единое частное гражданское право Европы: которое является жизненною потребностью европейской гражданственности"[139]. В этой своей идее Н.П. Иванов предвосхитил будущие тенденции к унификации и гармонизации частного права в Европе, которые нашли свое выражение уже в XX столетии. Таково, в самых общих чертах, содержание первой в России оригинальной работы по международному частному праву. Оценивая ее значение, профессор В.Э. Грабарь справедливо замечает: "Это была первая работа на русском языке по данному предмету, положившая начало развитию русской науки международного частного права. Однако этого достаточно, чтобы вспомнить с благодарностью имя ее автора"[140]. Российский правовед Б.Э. Нольде также пишет по этому поводу: "Иванов первый в русской литературе ясно и подробно изложил саму постановку вопроса о конфликтах. Формулы его ясны и точны"[141]. Таким образом, к 70-м годам XIX века были заложены основы молодой российской науки международного частного права.

---

[139] Там же. С. 54-55.
[140] Грабарь В.Э. Указ. соч. С. 331.
[141] Нольде Б.Э. Указ. соч. С. 11.

Коллизионные нормы в МЧП

Ерпылева Н.Ю.: Коллизионные нормы в МЧП[142]

I. Понятие, структура и виды коллизионных норм в международном частном праве

Широкое развитие внешнеэкономической деятельности российских предприятий и предпринимателей, постепенная интеграция российской экономики в мировое хозяйство, участие России в универсальных и региональных международных структурах экономического и валютно-финансового характера делают крайне необходимыми глубокие знания в области международной торговли, международных финансовых расчетов, международного коммерческого арбитража, т.е. всего того, что обычно принято определять термином "международное частное право" (далее – МЧП). До настоящего времени и в российской, и в зарубежной науке продолжаются дискуссии о емкости и широте этого термина. Отсутствует также единство мнений ученых о предмете и структуре данной правовой системы (правового комплекса). Возможным объяснением сложившейся ситуации является тот факт, что МЧП сформировалось в качестве самостоятельной правовой системы в XIX в., хотя оно имело давнюю и весьма богатую историю своего развития.

Предваряя изложение вопросов, связанных с коллизионными нормами, хотелось бы высказать несколько суждений относительно понятия, правовой природы и структуры МЧП. Термин "международное частное право" (private international law) впервые был предложен судьей Верховного Суда США, профессором Гарвардской школы права Дж. Стори и употреблялся наряду с уже существовавшим и широко признанным в то время термином "коллизионное

---

[142] Ерпылева Н.Ю. Международное частное право России // Гражданин и право, № 7/8, 2002. С. 1-14.

право" (conflicts of laws)[143]. Примерно со второй половины XIX в. этот термин получил применение и в европейских государствах (droit international prive, internationales privatrecht, diritto internazionale privato, etc.)[144]. Традиционно и англосаксонская система общего права, и романо-германская система континентального права под термином "международное частное право" понимали систему коллизионных норм национального характера, применимых там и тогда, где и когда имущественные и неимущественные отношения частных лиц включали "иностранный" элемент. Такой узкий подход к содержанию МЧП сохранился и в настоящее время. По мнению американских профессоров М. Гаррисона, Р. Дейвиса и др., термины "коллизионное право" и "международное частное право" употребляются как взаимозаменяемые и означают внутригосударственную систему правовых норм для разрешения следующих коллизий: 1) суды какого государства должны рассматривать спор и 2) право какого государства следует применить[145].

В России термин "международное частное право" также появляется в XIX в. Значительный вклад в развитие предмета МЧП внес выдающийся российский юрист Ф.Ф. Мартенс. Опубликованный им впервые в 1882-1883 гг. фундаментальный труд "Современное международное право цивилизованных народов", выдержавший несколько изданий и переведенный на множество иностранных языков, содержал отдельную обширную главу "Международное частное право". Мартенс справедливо указывал на две существенные характеристики МЧП: гражданско-правовую природу отношений, им регулируемых, и наличие международного элемента в таких отношениях. Он писал, что "международное частное право есть органическая часть территориального гражданского права страны..."[146]. Однако он сразу же отмечал, что "международное общение есть единственно верное и положительное основание, на котором может развиваться

---

[143] См.: Story J. Commentaries on the Conflict of Laws. Boston, 1834.
[144] См., например: Pillet A. Principes de Droit International Prive. Paris, 1903.
[145] См.:Garrison M., Davis R., Reitzel J., Severance G. Contemporary Business Law and the Legal Environment. Principles and Cases. N.Y., 1994. P. 1217.
[146] Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. М. 1996. Т. 2. С. 180.

международное частное право, и, исходя из него, только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств"[147]. Гражданско-правовые отношения, включающие иностранный элемент, Ф.Ф. Мартенс называл "международными гражданскими отношениями"[148].

В настоящее время можно утверждать, что МЧП выступает как самостоятельная система права, имеющая свой особый, специфический предмет (объект) регулирования, методы и источники, которые отличают его от близких, родственных с ним правовых систем международного публичного и внутригосударственного гражданского права. МЧП – это комплексная правовая система, объединяющая нормы внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, "осложненные" иностранным элементом (т.е. отношения международного характера), с помощью коллизионно-правового и материально-правового методов. Из данного автором определения видно, что МЧП имеет своим предметом имущественные и личные неимущественные отношения частно-правового характера, что сближает его с внутригосударственным гражданским правом. С другой стороны, МЧП схоже и с международным публичным правом наличием в его составе различных международных элементов. Термин "международный", употребляемый в контексте МЧП, отличается от аналогичного термина международного публичного права. Он означает, что отношения гражданско-правового характера выходят за рамки внутригосударственной правовой системы в определенных случаях, что создает тем самым возможность применения иностранного права, а также норм международных договоров и обычаев. Неодномерность, комплексный характер МЧП были подчеркнуты еще в начале 20-х годов XX в. российским юристом А.Н. Макаровым[149] и получили дальнейшее развитие в последующих трудах российских и зарубежных ученых. Внешней формой проявления комплексности МЧП явля-

[147] Там же. С. 178.
[148] Там же. С. 176.
[149] См.: Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 1924. С. 25-26.

ется наличие разных по своей природе источников права, формирующих данную правовую систему. Источник права выступает как форма выражения правовых норм, нормативной субстанции. Для МЧП характерны следующие основные источники:

- внутригосударственное законодательство;
- международные договоры;
- международные обычаи.

Следует еще раз подчеркнуть различную природу вышеупомянутых источников. Внутригосударственное законодательство в области МЧП действует в пределах каждого отдельного государства и является результатом реализации нормотворческой функции государственных органов, которая воплощает в конечном счете цели и интересы различных слоев гражданского общества данного государства. Международные договоры являются результатом согласования воль различных государств, принимающих в них участие. Таким образом, договор представляет собой соглашение государств относительно содержания договорных норм (т.е. текста договора) и относительно признания таких норм в качестве юридически обязательных для государств – участников договора. По существу, международные договоры в области МЧП регулируют правоотношения с участием юридических и физических лиц – субъектов внутреннего права, но обязательства по договору возлагаются на участвующие в нем государства, которые несут ответственность за приведение своего внутреннего права в соответствие со своими международными обязательствами.

Из всего вышеизложенного становится ясно, что МЧП далеко перешагнуло рамки коллизионного права и включает в себя целый комплекс материально-правовых норм, носящих унифицированный характер и закрепленных в международных договорах. В российской науке совершенно справедливо была подчеркнута внутренняя типичная тенденция развития МЧП на современном этапе, а именно: общее стремление к унификации норм МЧП посредством заключения

международных договоров универсального и регионального характера в пределах интеграционных группировок стран[150].

Существуют два принципиальных подхода к определению предмета МЧП: принцип широкого и узкого толкования. Принцип широкого толкования предмета МЧП предполагает объединение в систему МЧП не только чисто гражданско-правовых институтов (купля-продажа, перевозка, расчеты, наследование и др.), но и институтов других отраслей права, носящих частный характер (семейного права, трудового права, процессуального права и т.д.). Принцип узкого толкования МЧП подразумевает включение в его предмет только гражданско-правовых отношений, "осложненных" иностранным элементом. Следуя терминологии Ф.Ф. Мартенса, МЧП в узком смысле можно было бы назвать международным гражданским правом, наряду с которым существовали бы международное семейное право, международное гражданско-процессуальное право[151], международное арбитражно-процессуальное право и др. С учетом того, что МЧП в широком смысле объединяет целый ряд частно-правовых институтов (т.е. институтов, не носящих публично-правового характера), следует отметить, что термин "международное частное право" вполне применим в этом случае и как нельзя лучше отражает сущность широкого толкования предмета данной правовой системы.

Важнейшей категорией МЧП является понятие коллизии законов. Исторически основу МЧП всегда составляли так называемые коллизионные нормы, которые с юридико-технической стороны представляют собой наиболее сложные нормы, входящие в область МЧП. Совокупность таких норм, применимых для регулирования частно-правовых отношений, "осложненных" иностранным элементом, составляет коллизионное право.

---

[150] См.: Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 29.

[151] Совершенно не случайно в научной литературе появляются публикации, рассматривающие отдельные институты (либо подотрасли) МЧП в качестве самостоятельных отраслей как объектов исследования. (см., например: Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник / Пер. с нем. – М., 2001; Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие. – М., 2001).

Несмотря на тот факт, что коллизионными вопросами содержание МЧП отнюдь не исчерпывается, коллизионное право представляет собой сложную и весьма важную часть МЧП. В переводе с латинского языка термин "коллизия" означает "столкновение". О коллизии, столкновении законов говорят в том случае, когда то или иное правоотношение связано с несколькими правовыми системами, потенциально применимыми для его регулирования. Возникновение коллизии законов в этом случае объясняется присутствием иностранного элемента в таком правоотношении, что предопределяет возможность использования по крайней мере двух правовых систем в качестве властного регулятора.

Коллизионные нормы в МЧП – это нормы особой категории, нормы отсылочного характера. Они имеют две особенности: во-первых, коллизионная норма не регулирует непосредственно права и обязанности субъектов правоотношений, а лишь содержит принцип, руководствуясь которым мы можем выбрать подлежащее применению право; во-вторых, эффект правового регулирования с помощью коллизионной нормы достигается в совокупности с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает[152]. Отсылочный характер коллизионных норм означает, что в их тексте нет сочетания гипотезы, диспозиции и санкции -неотъемлемого качества иных правовых норм. Они состоят из объема и привязки, а их действие всегда предполагает наличие соответствующего материального права. Господствующее в настоящее время в российской науке МЧП определение коллизионной нормы гласит: "Коллизионная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к данному частно-правовому отношению, осложненному иностранным элементом[153]. Главное отличие коллизионной нормы от других юридических предписаний – преодоление коллизионной проблемы путем определения применимого права, т.е. права, подлежащего применению в силу указания коллизионной

---

[152] Концепция действия коллизионно-правовой нормы в сочетании с материально-правовой нормой была детально разработана в трудах выдающегося российского ученого, основоположника российской науки МЧП, профессора Л.А. Лунца (см.: Лунц Л.А. О сущности коллизионной нормы // ВИЮН. Ученые записки. – М., 1959. Вып.9. С. 105-124).

[153] Международное частное право. Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2000. С. 98.

нормы[154]. Основная мысль, заключающаяся в данных формулировках, указывает на то, что речь идет о праве государства, применимом к соответствующему правоотношению. В связи с этим в российской науке МЧП был поставлен следующий теоретический вопрос: отражает ли общепризнанное определение коллизионной нормы существо того, на применение какого именно права она указывает? При ответе на этот вопрос было подчеркнуто, что "глубина и разнообразие современных международных частно-правовых отношений и источников их регулирования несравненно богаче, чем это было в то время, когда сложилась господствующая в настоящее время формулировка коллизионной нормы (конец прошлого века). Не подлежит сомнению, что в подавляющем большинстве случаев коллизионная норма отсылает именно к внутренней правовой системе государства. Однако развитие отдельных институтов МЧП, например института охраны результатов творческой деятельности, к настоящему времени существенно обогатило практику. Таким образом, правильнее дать определение коллизионной нормы как нормы права (национального или международного), указывающей на то, право какой страны или какое международное соглашение подлежат применению к данному правоотношению"[155].

В юридической литературе коллизионная норма в большинстве случаев традиционно рассматривалась как норма гражданского права. Профессор Л.А. Лунц подчеркивал, что коллизионная норма вместе с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает, образует настоящее правило поведения для участников гражданского оборота. Коллизионная норма, как и всякая другая гражданско-правовая норма, может иметь либо императивный, либо диспозитивный характер[156]. Таких же взглядов придерживались и другие крупнейшие специалисты в области МЧП. Например, профессора И.С. Перетерский и С.Б. Крылов полагали, что "коллизионная норма регулирует разрешение определенного вопроса, но не самостоятельно, а в совокупности с тем источником права,

---

[154] См.: Международное частное право. Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2000. С. 57.

[155] Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. 1991. № 1. С. 27.

[156] См.: Лунц Л.А. Международное частное право. Общая часть. М., 1970. С. 152-154, 158.

на который она ссылается"[157]. Профессор М.М. Богуславский совершенно справедливо отмечает, что "поскольку коллизионная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению, т.е. норма отсылочного характера, ею можно руководствоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает, -нормами законодательства, решающими вопрос по существу"[158].

Вместе с тем еще в дореволюционной научной литературе была высказана мысль о том, что коллизионная норма не есть правило поведения для участников гражданского оборота, вследствие чего нельзя говорить о ее нарушении последними, а она обращена к суду, административному органу государства. Отсюда следовал вывод о публично-правовой природе коллизионных норм[159]. Как справедливо подчеркивает Л.П. Ануфриева, "юридическая природа коллизионных норм в том именно и состоит, что в них гармоничным образом сочетаются публично-правовой и частно-правовой элементы, в существенной мере обусловливающие ее специфику. Публично-правовой эффект коллизионной нормы носит на самом деле вторичный, производный характер. По существу, коллизионная норма как таковая санкционирует применение иностранного права в пределах конкретной национальной юрисдикции. Данное санкционирование имеет свою международно-правовую основу: "международную вежливость" в предшествующие века или принцип сотрудничества как общепризнанную норму международного публичного права в современном мире. Таким образом, указанное является предпосылкой коллизионных норм, а следовательно, и наличия в них публично-правового элемента. Ввиду этого говорить о том, что они регулируют "междувластные отношения", было бы неправомерно, так как в действительности подобный объект регулирования у рассматриваемых норм отсутствует – каждое государство выражает только свою волю в отношении согласия применять на своей территории в соответствующих условиях иностран-

[157] Перетерский И.С., Крылов С. Б. Международное частное право. – М., 1959. С. 11.
[158] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 85.
[159] См.: Брун М.И. Введение в международное частное право. Пг., 1915. С. 61, 78, 79.

ный правопорядок. Коллизионные нормы отражают, с одной стороны, существование различий и многообразие правопорядков государств, а с другой – взаимодействие национальных правовых систем государств"[160].

Как уже упоминалось, специфика правовой природы коллизионных норм существенным образом влияет на их структуру. Коллизионная норма состоит из двух элементов – объема и привязки. Объем указывает на вид регулируемого правоотношения, а привязка указывает на право, подлежащее применению с целью регулирования правоотношения, осложненного иностранным элементом. Рассмотрим в качестве примера следующую коллизионную норму: "Отношения по наследованию регулируются по праву той страны, где наследодатель имел последнее место жительства". Объем данной коллизионной нормы указывает на вид регулируемого правоотношения – это наследственное правоотношение, а привязка указывает на правовую систему, подлежащую применению в регулятивных целях. В данном случае это будет правовая система государства, на территории которого наследодатель был домицилирован в момент открытия наследства.

Для выделения различных видов коллизионных норм необходимо выбрать критерии их классификации. Существует несколько таких критериев, в число которых входят:

1) форма коллизионной привязки;

2) характер регулирования;

3) территория действия.

По форме привязки коллизионные нормы бывают односторонними и двусторонними. Привязка односторонней коллизионной нормы указывает на применение собственного материального права, т.е. материального права того государства, в правовой системе которого находится и рассматриваемая коллизионная норма. Как правило, односторонние коллизионные нормы регулируют отношения собственности на недвижимое имущество и отношения по наследо-

---

[160] Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник. Т. 1. Общая часть. М. 2000. С. 173.

ванию недвижимого имущества. Привязка двусторонней коллизионной нормы не указывает на конкретную правовую систему, подлежащую применению, а содержит общий принцип, руководствуясь которым мы можем ее выбрать. Привязку двусторонней коллизионной нормы называют формулой прикрепления. Следует отметить, что удельный вес двусторонних коллизионных норм значительно превышает удельный вес односторонних.

По характеру регулирования коллизионные нормы можно разделить на диспозитивные, императивные, альтернативные и кумулятивные. Альтернативные нормы предполагают наличие нескольких привязок для регулирования конкретного правоотношения, закрепленного в объеме, причем та или иная привязка применяется по усмотрению соответствующего субъекта правоотношения или иного лица (например, правоохранительного органа). Кумулятивные нормы сочетают возможность применения иностранного права для регулирования данного правоотношения с указанием на то обстоятельство, что соответствие требованиям собственного национального права исключает признание юридической недействительности отношения, даже если не соблюдены требования иностранного права, к которому отсылает кумулятивная коллизионная норма. Диспозитивные нормы закрепляют общее правило поведения, адресованное участникам правоотношения, от содержания которого они могут отступить при наличии их взаимного согласия. Формальным признаком диспозитивности выступают такие формулировки, как "стороны могут", "если иное не установлено соглашением сторон". Императивные нормы не предполагают возможности отступления от содержащихся в них правил поведения даже при наличии соглашения сторон. Формулировки таких норм всегда однозначно указывают на права и обязанности сторон – участников конкретного правоотношения. В этом контексте можно утверждать, что диспозитивные нормы содержат дозволения, а императивные – предписания. В российской юридической науке было справедливо отмечено, что проблема деления правовых норм на диспозитивные и императивные – на первый взгляд довольно элементарная и ясная – при внимательном ее анализе ставит большое число сложных теоретических и

практических вопросов, затрагивающих как сферу законодательства, так и правоприменительную деятельность органов суда и арбитража. В МЧП помимо уяснения диспозитивного и императивного характера входящих в его состав коллизионных норм возникает вопрос о значении императивных норм национального законодательства при применении иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма или соглашение сторон. При этом необходимо выяснить значение императивных норм как государства, право которого вследствие коллизионной отсылки устраняется, так и того государства, правом которого надлежит руководствоваться[161]. Более подробно эта проблема будет рассмотрена в дальнейшем.

По территории действия коллизионные нормы делятся на межгосударственные и межобластные. Межгосударственные нормы содержатся в правовых системах различных государств и выступают в качестве регулятора правоотношений, выходящих за рамки одного государства. Межобластные нормы содержатся в правовой системе одного государства, имеющего несколько административно-территориальных единиц в своем составе, правовые комплексы которых имеют отличительные особенности. Примером этого служат федеративные государства, в которых субъекты федерации обладают правом иметь собственные правовые системы. В этом случае межобластные коллизионные нормы позволяют устранить конфликты между нормативными комплексами субъектов федерации, когда несколько таких комплексов претендуют на регулирование соответствующего правоотношения. В других ситуациях межобластные коллизионные нормы служат необходимым дополнением к применимой межгосударственной коллизионной норме. Так, например, если в соответствии с межгосударственной коллизионной нормой применимым правом будет право местонахождения лица, то сразу же возникает вопрос, что же считать таким правом – правовой комплекс, действующий в рамках федерации в целом, или правовой комплекс субъекта федерации, на территории которого данное лицо в ко-

[161] См.: Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. № 2. С. 71.

нечном счете и находится. Ответ на этот вопрос может быть дан только с помощью межобластных коллизионных норм. Особенно актуально данная проблема встает в отношении Российской Федерации, где в соответствии с Конституцией РФ от 12 декабря 1993 г. каждый из 89 ее субъектов имеет свою конституцию (устав) и законодательство (п. 2 ст. 5).

В заключение следует еще раз подчеркнуть, что специфика коллизионной нормы состоит в том, что она, не регулируя непосредственно права и обязанности сторон правоотношения, лишь позволяет выбрать подлежащее применению материальное право. Как было образно подчеркнуто в западной юридической литературе, "функция международного частного права считается выполненной, когда избрана подлежащая применению правовая система. Нормы МЧП не предполагают прямого разрешения спорного вопроса, и в этом смысле можно сказать, что коллизионное право напоминает бюро информации на железнодорожном вокзале, где пассажир может узнать о том, с какой платформы отправляется его поезд"[162].

II. Классификация коллизионных норм в международном частном праве. Основные типы формул прикрепления

Коллизионно-правовые нормы могут содержаться как в национальном законодательстве того или иного государства, так и в международных договорах. Оба данных источника коллизионного права находят применение на территории России. Основная масса коллизионных норм в МЧП России была ранее закреплена в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г., действовавших на территории РФ вплоть до принятия нового Гражданского кодекса. В связи с вступлением в силу первой и второй частей ГК РФ практически применялся только раздел 7 Основ "Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров", содержавший россий-

[162] North P., Fawcett J. Cheshire and North's Private International Law. L., 1992, P.8.

ские коллизионные нормы. Этот раздел Основ утратил силу сразу же после введения в действие третьей части ГК РФ, в которой содержится раздел VI "Международное частное право" (ст. 1186-1224)[163].

Помимо гражданского законодательства коллизионные нормы содержатся также в: Семейном кодексе РФ от 29 декабря 1995 г. (в редакции от 2 января 2000 г.), а именно в разделе VII "Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства" (ст. 156-167); Кодексе торгового мореплавания от 30 апреля 1999 г. (в редакции от 26 мая 2001 г.), который включает гл. XXVI "Применимое право" (ст. 414-427); Арбитражном процессуальном кодексе от 5 мая 1995 г., содержащем раздел V "Производство по делам с участием иностранных лиц" (ст. 212); Гражданском процессуальном кодексе РСФСР от 11 июня 1964 г. (в редакции от 7 августа 2000 г.), который включает раздел VI "Гражданские процессуальные права иностранных граждан и лиц без гражданства. Иски к иностранным государствам, судебные поручения и решения иностранных судов. Международные договоры" (ч.2 ст. 436).

В число международных договоров, содержащих коллизионные нормы, входит комплекс двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским и семейным делам, как перешедших к России в порядке правопреемства после распада СССР, так и вновь заключенных уже от имени Российской Федерации, а также многосторонний договор в рамках СНГ, представленный Минской конвенцией 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам[164], вступившей в силу 19 мая 1994 г. и измененной Московским протоколом от 28 марта 1997 г.[165], который вступил в силу с 17 сентября 1999 г.

---

[163] См.: Российская газета. 2001. 28 ноября. № 233. Проект третьей части в том виде, как он был внесен в Государственную Думу РФ, опубликован ранее в книге Исследовательского центра частного права "Гражданский кодекс России. Часть третья. Проект. Наследственное право. Международное частное право: Текст.Вводный комментарий". М., 2001.

[164] См.: Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

[165] См.: Содружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1997. № 2.

Каково же соотношение норм международных договоров, участницей которых выступает Россия, и норм национального законодательства? Согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ, международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. В соответствии с разъяснением Верховного Суда РФ, данным в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия" в силу п. 3 ст. 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором РФ следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора. Все вышеизложенное означает, что при наличии международного договора, содержащего коллизионные нормы, для регулирования соответствующего правоотношения будут применяться именно они, а не нормы ГК РФ. Поэтому к отношениям с "иностранным элементом" на территории государств – членов СНГ будут применяться исключительно нормы Минской конвенции, и только в случае их недостаточности – нормы российского коллизионного права.

Рассмотрим основные виды коллизионных норм, содержащихся в российском коллизионном праве. Формулы прикрепления, используемые в международном частном праве России, сложились на протяжении тысячелетней истории развития права как социального явления и берут свое начало в римском частном праве. Именно этот факт определил их выражение в формулировках латинского языка. Следует отметить, что количественное и качественное многообразие коллизионных норм позволяет дать анализ только наиболее важных, широко распространенных и общеупотребимых формул прикрепления.

Личный закон (lex personalis). Личный закон определяет правовой статус физического лица: его гражданскую правоспособность и дееспособность, объем личных прав (право на имя, его использование и защиту), сферу брачно-семейных (опека и попечительство) и наследственных (способность лица к составлению завещания, наследование) правоотношений. Личный закон выступает в двух формах:

- как закон гражданства (lex nationalis), т.е. как закон того государства, гражданином которого лицо является;

- как закон домицилия (lex domicilii), т.е. как закон того государства, на территории которого лицо имеет постоянное место жительства.

Использование той или иной формы личного закона зависит от принципов построения и исторических особенностей развития конкретной правовой системы. В странах романо-германской системы права применяется закон гражданства, тогда как в странах англо-саксонской системы права – закон домицилия. Однако в настоящее время такое жесткое разграничение двух форм личного закона постепенно уходит в прошлое и уступает место сочетанию различных элементов. Наиболее ярким примером в этом отношении выступает российское право. Согласно ст. 1195 ГК РФ "Личный закон физического лица", личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Если иностранный гражданин имеет место жительства в РФ, его личным законом является российское право. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства (п. 1-4). Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище (п. 5-6).

Личный закон как формула прикрепления используется в нескольких коллизионных нормах, содержащихся в российском праве:

1) гражданская правоспособность и дееспособность физического лица определяются его личным законом (ст. 1196-1197 ГК РФ);

2) права физического лица на имя, его использование и защиту определяются его личным законом (ст. 1198 ГК РФ);

3) опека или попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство (п. 1 ст. 1199 ГК РФ).

Минская конвенция также закрепляет личный закон в его двух формах применительно к правовому статусу физического лица. Основными коллизионными нормами в этой области являются следующие нормы:

- дееспособность физического лица определяется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо. Дееспособность лица без гражданства определяется по праву страны, в которой он имеет постоянное место жительства (п. 1-2 ст. 23);

- установление или отмена опеки и попечительства производится по законодательству Договаривающейся Стороны, гражданином которой является лицо, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство (п. 1 ст. 33);

- усыновление или его отмена определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель (п. 1 ст. 37), а также целый ряд других норм.

Закон юридического лица (lex societatis). Закон юридического лица определяет правовой статус юридического лица. Понятие правового статуса охватывает целую группу правоотношений, включающих:

1) правовой статус организации в качестве юридического лица;

2) организационно-правовую форму юридического лица;

3) требования к наименованию юридического лица;

4) вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;

5) содержание правоспособности юридического лица;

6) порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;

7) внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;

8) способность юридического лица отвечать по своим обязательствам (п. 2 ст. 1202 ГК РФ).

Смысл данной формулы прикрепления заключается в том, что правовой статус юридического лица определяется законом того государства, чью государственную принадлежность (национальность) имеет юридическое лицо. Трудность состоит в том, что право разных государств по-разному регулирует этот вопрос в силу различия исторически сложившихся критериев определения государственной принадлежности (национальности) юридических лиц. Определение национальности юридического лица существенным образом влияет на установление его принадлежности к конкретному правопорядку -собственному или иностранному, который и является его личным статутом. Таким образом, личный статут юридического лица устанавливается посредством определения его государственной принадлежности (национальности). Традиционно для этого используются критерии инкорпорации, оседлости и места ведения деятельности.

Критерий инкорпорации (места учреждения) означает, что за юридическим лицом признается национальность того государства, на территории которого выполнены формальности по его учреждению, где оно организовано и зарегистрировано. Этого критерия придерживается законодательство стран англосаксонской системы права и ряда других государств, в число которых входит и Россия. В соответствии с п. 1 ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена (ст. 1203 ГК РФ). Аналогичный критерий используется и в Минской конвенции,

где указано, что правоспособность юридического лица определяется законодательством того государства-участника, по законам которого оно было учреждено (п. 3 ст. 23).

Критерий оседлости (места нахождения административного центра) предполагает, что за юридическим лицом признается национальность того государства, на территории которого расположены управленческие органы юридического лица. Этот критерий предусмотрен в законодательстве стран романо-германской системы права, однако понятие оседлости не одинаково трактуется в практике разных государств. В одних случаях под ним понимается уставная оседлость (место расположения управленческих органов, закрепленное в учредительных документах), в других случаях – реальная оседлость, обусловленная фактическим местонахождением административного центра юридического лица.

Критерий места ведения основной хозяйственной деятельности предусматривает, что юридическое лицо имеет национальность того государства, на территории которого оно осуществляет свою деловую активность. Данный критерий закреплен в законодательстве целого ряда арабских государств (Сирии, Египта) и в прошлом выступал как одно из средств борьбы за экономическую независимость[166].

Наряду с общей предпосылкой, в целом правильно указывающей на то, что национальность юридического лица определяет его личный статут (т.е. правовой статус), нельзя не отметить целый ряд противоречий и коллизий, возникающих из-за применения разных критериев в разных государствах, что в конечном счете позволяет говорить об отделении личного статута и национальности юридического лица.

Во-первых, если юридическое лицо учреждено в государстве, использующем критерий оседлости (например, Бельгия), а впоследствии его управлен-

---

[166] Вопросы критериев определения национальности юридического лица, особенно применительно к подсудности, подробно рассмотрены в статье проф. М.М. Богуславского "Принцип контроля и определение подсудности инвестиционных споров", опубликованной в сборнике статей "Международное частное право: современная практика". М., 2000. С. 198-212.

ческий центр перемещается в государство, где предусмотрен критерий инкорпорации (например, США), то данное юридическое лицо будет признано американским в Бельгии и бельгийским – в США, т.е. "теряет" свою национальность.

Во-вторых, если юридическое лицо учреждено в государстве, применяющем критерий инкорпорации (например, США), а его управленческий центр расположен в государстве, применяющем критерий оседлости (например, Германия), то в США оно будет признано американским, а в Германии -немецким, т.е. фактически приобретает две национальности. В-третьих, если юридическое лицо учреждается в государстве, предусматривающем критерий инкорпорации (например, Австрия), а его управленческий центр перемещается в государство, законодательство которого использует аналогичный критерий (например, Швейцария), то такое юридическое лицо будет считаться австрийским как в Австрии, так и в Швейцарии, т.е. приобретает одностороннюю (неполную) национальность.

Помимо вышеупомянутых коллизий необходимо отметить и проблему, связанную с определением правового статуса транснациональных корпораций (ТНК), представляющих разветвленную структуру (например, в форме холдинга). Такая структура объединяет сотни и тысячи компаний, действующих на территории многих государств, в разных юрисдикциях и в рамках разных правовых режимов. Кроме этого, подавляющее большинство ТНК создано в форме акционерных обществ, акционерами которых выступают граждане десятков государств и акции которых котируются на фондовых биржах в крупнейших финансовых центрах мира. Представляется, что одним из способов устранения таких коллизий и противоречий является унификация критериев определения национальности юридических лиц в рамках международных организаций (Европейского Союза, Совета Европы, Организации экономического сотрудничества и развития), а также путем заключения многосторонних международных договоров, главным образом на региональном уровне. В российской науке МЧП была справедливо подчеркнута мысль о том, что "с возникновением меж-

дународных корпораций, с возможным появлением в обозримом будущем европейских компаний или иных подобных региональных компаний не теряет своего значения категория личного статута, представляющая собой совокупность правовых норм, определяющих "генетический статус" субъектов, которые имеют тенденцию к выходу на наднациональный уровень[167].

III. Закон местонахождения имущества (lex rei sitae)

Закон местонахождения имущества определяет правовой статус собственности, в который включается:

1) юридическая квалификация имущества (классификация имущества на движимое и недвижимое: изъятое из гражданского оборота и находящееся в гражданском обороте);

2) возникновение, изменение и прекращение права собственности на имущество, не являющееся предметом сделки, а также его содержание;

3) правовой статус недвижимого имущества.

Сущность данной формулы прикрепления заключается в том, что правовое положение имущества и вещные права, с ним связанные, определяются по закону того государства, где это имущество находится. Данная общепризнанная формула прикрепления нашла отражение и в российском праве, которое предусматривает, что содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится. Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится (ст. 1205 ГК). Закон местонахождения имущества используется в качестве формулы прикрепления в целом ряде коллизионных норм. В их число входят следующие нормы:

---

[167] Суворов Л.Л. Проблема отделения личного статута юридического лица от его государственной принадлежности в современном международном частном праве // Журнал международного частного права. 1995. № 3 (9). С. 11.

1) возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 1206 ГК);

2) при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится недвижимое имущество (п. 1 ст. 1213);

3) наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ, – по российскому праву (п. 1 ст. 1224 ГК).

Аналогичной позиции придерживается и Минская конвенция, в которой предусмотрено, что право собственности на недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится недвижимое имущество. Вопрос о том, какое имущество является недвижимым, решается в соответствии с законодательством страны, на территории которой находится это имущество (п. 1 ст. 38). Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения или прекращения такого права (п. 3 ст. 38).

Следующая группа формул прикрепления применяется в коллизионных нормах, регулирующих договорные (обязательственные) правоотношения.

IV. Закон автономии воли (lex voluntatis)

Закон автономии воли определяет статут обязательственного правоотношения, предусматривая, что оно регулируется правом того государства, которое выбрали стороны такого правоотношения. Наличие иностранного элемента и договорный характер отношений между субъектами обусловливают возможность выбора подлежащего применению материального права самими сторонами – участниками договора. Закон автономии воли занимает центральное место во всех национальных системах МЧП, и все остальные коллизионные привязки рассматриваются как носящие вспомогательный характер и используемые только при отсутствии выбора применимого права сторонами, заключившими договор. Широкое применение закона автономии воли на практике привело к определенной устойчивости его содержания, которое тем не менее подверглось различной правовой оценке. В научной литературе были сформулированы три подхода к раскрытию сущности этого института.

Ряд ученых объясняют автономию воли как институт, созданный соответствующей национальной правовой системой для разрешения коллизий законов, возникающих в международных сделках, и рассматривают волю сторон как одну из коллизионных привязок, способных определить применимый к данному случаю закон, ставя его на тот же уровень, что и другие коллизионные привязки, существующие в той же правовой системе (как, например, место заключения договора, место исполнения обязательства и т.д.).

Другие авторы выводят автономию воли из свободы договора, разрешенной соответствующей национальной системой гражданского права. Поэтому они ограничивают применимость автономии воли лишь сферой, регулируемой диспозитивными, но не императивными нормами.

Согласно третьей точке зрения, автономия воли является не коллизионной нормой, а своеобразным способом регулирования правовых отношений с иностранным элементом. Специфика положения автономий воли в правовой системе объясняется тем, что этот институт непосредственно связан с самой природой права как особого общественного явления. Поскольку большинство правовых систем признает правовые системы других стран и находится в по-

стоянном международном взаимодействии, автономию воли следует рассматривать как выражение сущности права[168]. Несмотря на наличие разных подходов к раскрытию природы и места закона автономии воли в правовой системе того или иного государства, законодательство практически всех государств закрепляет его в качестве определяющего начала в регулировании договорно-правовых отношений с иностранным элементом.

В соответствии со ст. 1210 ГК стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела. Выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора. Аналогичная норма действует и на территории государств – членов Европейского Союза, где этот вопрос разрешен в Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам[169]. Согласно п. 1 ст. 3 конвенции договор регулируется правом, избранным его сторонами. Выбор права должен быть явно выраженным или явно следовать из условий договора либо обстоятельств дела.

В связи с формулировками закона автономии воли, имеющими сходный характер, несмотря на различие в правовых системах, его включающих, возникает вопрос о существовании ограничителей относительно выбора подлежащего применению права. Будет ли признан юрисдикционным органом выбор сторонами права, не имеющего никакой связи с регулируемым договорным отношением? Сложившаяся судебная и арбитражная практика в целом дает положительный ответ на поставленный вопрос, однако предусматривает другие ограничения. Позиция англо-саксонской системы права отражена в деле Vita Food

---

[168] Мосс Д. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М., 1996. С. 8.

[169] Official Journal of European Communities, Legislation 266. 1980. 9 октября.

Products Inc v. Unus Shipping Co. Ltd (1939)[170], в котором было указано, что выбор сторонами подлежащего применению права должен быть добросовестным и законным. Статья 16 Римской конвенции гласит, что отказ от применения права какого-либо государства может последовать только в том случае, когда такое применение явно несовместимо с публичным порядком, действующим в месте нахождения суда. Таким образом, можно утверждать о наличии по крайней мере двух условий осуществления закона автономной воли:

1) выбор сторонами права, подлежащего применению к договорным отношениям между ними, не должен противоречить публичному порядку государства, где это применение должно осуществляться;

2) выбор сторонами подлежащего применению права не должен быть сделан с единственной целью обойти закон, т.е. путем выбора права исключить императивные нормы, применение которых к договору в противном случае было бы обязательным.

Немецкие исследователи в области МЧП полагают, что принцип автономии воли подлежит ограничениям на трех уровнях:

- отсутствие иностранного элемента. Стороны, чьи договорные отношения привязаны лишь к одному правопорядку, не могут изменить императивные нормы этого правопорядка. При этом договор не теряет связи с данным правопорядком лишь на том основании, что стороны выбрали иностранное право и/или иностранную юрисдикцию. Считается общепризнанным, что стороны могут подчинять иностранному праву и чисто внутренние сделки. Однако императивные нормы национального права имеют здесь приоритет перед выбранным сторонами правом;

- сторона в договоре, требующая специальной защиты. В данном случае наиболее характерным примером ограничения принципа автономии воли являются потребительские и трудовые договоры. Принцип свободы воли не должен служить инструментом ограничения защиты интересов потребителей и трудящихся, которые гарантируют императивные нормы правопорядка, подлежащего

[170] [1939]1 All England Reports 513.

применению (так называемый первичный объективный статут). Но если выбранный сторонами правопорядок гарантирует потребителям и трудящимся более эффективную защиту их интересов, чем императивные нормы объективно подлежащего применению в силу коллизионной привязки правопорядка, предпочтение отдается первому;

- "международно-императивные нормы внутреннего права". Выбранное сторонами иностранное право не может в принципе вытеснить те нормы немецкого права (т.е. национального права), которые принудительно регулируют данные обстоятельства дела, невзирая на право, применимое к договору. Здесь речь идет о специальной привязке безусловно применимых императивных норм (eingriffsnormen). Конечно, в подобных случаях требуется проявлять определенную осмотрительность. Не каждая императивная норма немецкого права является безусловно применимой. К последним, которые действуют независимо от иностранного договорного статута, причисляют нормы права конкуренции, права договоров о найме жилья, валютного права[171].

Право, избранное сторонами договора, считается применимым правом (applicable law or the proper law of contract) и регулирует следующий круг вопросов:

- порядок заключения договора;

- формальную и юридическую действительность договора, а также основания для признания его недействительным;

- права и обязанности сторон по договору, а также порядок его толкования;

- порядок приведения договора в исполнение, а также меры ответственности сторон за его неисполнение или ненадлежащее исполнение;

- порядок прекращения обязательств по договору.

Как уже отмечалось, о выборе сторонами права, применимого для регулирования договорных обязательств, говорится и в международных конвенци-

[171] Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М., 2001. С. 144-146.

ях, унифицирующих коллизионное право в этой области. Так, например, Гаагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров[172], говорит о том, что договор купли-продажи регулируется правом, выбираемым сторонами. Соглашение сторон о таком выборе должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности. Такой выбор может ограничиваться частью договора (п. 1 ст. 7). Стороны могут в любое время договориться о подчинении договора в целом или его части какому-либо иному праву, помимо права, которым он регулировался ранее, независимо от того, что право, ранее регулировавшее договор, было выбрано сторонами. Любое изменение сторонами применимого права, состоявшееся после заключения договора, не наносит ущерба формальной действительности договора или правам третьих лиц (п. 2 ст. 7).

Межамериканская конвенция 1994 г. о праве, применимом к международным контрактам, ставшая серьезным достижением в унификации коллизионного права на латиноамериканском континенте, также рассматривает начала автономии воли сторон как первооснову решения коллизионной проблемы. В качестве применимого права сторонами может быть избрано право любого государства, даже не являющегося участником конвенции. Межамериканская конвенция наряду с прямо выраженным допускает и подразумеваемый выбор права. Предметом выбора может быть право, применимое не только к контракту в целом, но и к отдельной его части. Таким правом может быть иное право, чем то, которому контракт был подчинен в момент его заключения[173].

Как справедливо отмечает В.П. Звеков, особенностями унификации коллизионного права, касающегося принципа автономии воли, являются:

1) придание началу автономии воли значения основополагающего коллизионного правила, предваряющего другие коллизионные решения;

---

[172] Дмитриева Г.К., Филимонова М.В. Международное частное право. Действующие нормативные акты. М., 1999. С. 246-253.

[173] См.: Вилкова Н.Г. Региональная унификация коллизионных норм и международные коммерческие контракты. М.: Юридический мир, 1997. № 10.

2) разнообразие способов выражения и пределов автономии воли сторон (воля, выражаемая в самом договоре; вытекающая из договора, поведения сторон совокупности обстоятельств дела; обозначаемая прямо, непосредственно или следующая с разумной определенностью; позволяющая определять применимое право к договору в целом или к его части, переподчинять его иному праву);

3) допущение в определенных случаях ограничения автономии воли посредством императивных норм страны суда или третьей страны, а также оговорки о публичном порядке;

4) использование в качестве субсидиарных, коллизионных норм "гибкой" привязки к праву страны, с которой договор имеет наиболее тесную связь, а также сложных систем других коллизионных правил, включая правила так называемого "характерного (типичного) исполнения" (characteristic performance)[174].

V. Закон места заключения сделки (lex loci contractus)

Закон места заключения сделки также применяется к договорным правоотношениям и предусматривает их регулирование правом того государства, на территории которого был заключен договор. Эта формула прикрепления носит вспомогательный характер по отношению к закону автономии воли и применяется в том случае, когда стороны не выбрали соответствующее материальное право, а также в иных случаях, установленных в законодательстве (например, в отношении односторонних сделок). В соответствии с российским законодательством срок действия доверенности и основания ее прекращения определяются по праву страны, где была выдана доверенность (ч.2 ст. 1217 ГК). Несколько иные формулы прикрепления содержатся в Минской конвенции, где говорится о том, что возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определя-

[174] Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 1999. С. 291-292.

ется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 4 ст. 38). Права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ст. 41)[175].

Данная формула прикрепления в целом характерна для стран англо-саксонской системы права, однако используется и целым рядом других государств. Ее однозначный характер тем не менее поднимает вопрос о том, что считать местом заключения сделки. В отношении односторонних сделок это более или менее ясно. Но как быть в том случае, когда речь идет о заключении договора купли-продажи между сторонами, находящимися в разных государствах и общающимися между собой посредством почтовой или телекоммуникационной связи? Право разных государств по-разному отвечает на этот вопрос. Государства англо-саксонской системы права полагают, что местом заключения договора в этом случае будет место отправления акцепта оференту, а государства романо-германской системы права будут считать местом заключения договора место получения акцепта оферентом. Применительно к договорам купли-продажи действует и Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров[176], в которой однозначно указано, что договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу (ст. 23). Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда он получен оферентом (п. 2 ст. 18). Следовательно, Венская конвенция восприняла позицию стран романо-германской системы права, хотя ее участниками являются и государства иных правовых систем. Тем самым унифицированный подход к определению места заключения договора заменил национальные традиции применительно к случаям международной купли-продажи товаров.

---

[175] ГК России в отношении односторонних сделок занимает следующую позицию: к обязательствам, возникающим из односторонних сделок, если иное не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела, применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке (ч.1 ст. 1217).

[176] Международное частное право. Сборник нормативных документов. М., 1994. С. 38-76.

VI. Закон места исполнения сделки (lex loci solutionis)

Закон места исполнения сделки применяется к тому же кругу правоотношений, что и предыдущие формулы прикрепления, и носит вспомогательный характер по отношению к закону автономии воли. Данная формула прикрепления содержится в законодательствах ряда государств романо-германской системы права и в некоторых международных конвенциях. Ее сущность заключается в том, что договорные отношения регулируются правом того государства, на территории которого договор подлежит исполнению. В российском законодательстве данная формула прикрепления используется в очень узкой трактовке. Согласно п. 4 ст. 1211 ГК при отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве к договору строительного подряда и договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты. В соответствии со ст. 9 Гаагской конвенции 1978 г. о праве, применимом к агентским соглашениям[177], независимо от того, какое право применимо к конкретному агентскому соглашению, при исполнении такого соглашения будет принято во внимание право места его исполнения.

VII. Закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано (the lawwhich the contract is most closely connected)

Закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано, выступает как дополнительная формула прикрепления по сравнению с законом автономии воли и регулирует круг договорных правоотношений. Исторически данная формула прикрепления сложилась в англо-саксонской системе права относительно недавно, но уже получила закрепление в европейском праве, а именно в Римской конвенции 1980 г. Согласно ст. 4 конвенции, если стороны договора не

[177] Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство. Сборник нормативных документов. М., 1997. С. 153-162.

выбрали применимое право, то им будет право того государства, с которым договор наиболее тесно связан. Наиболее тесная связь договора и применимого права определяется целым рядом факторов, специфичных для того или иного договора. Так, для договора международной перевозки грузов этими факторами могут быть место расположения основного коммерческого предприятия перевозчика, место погрузки или место разгрузки товаров. Если предметом контракта выступают вещные права в отношении недвижимого имущества, то фактором наиболее тесной связи будет являться место нахождения недвижимости. Однако наиболее важным фактором общего характера можно назвать концепцию характерного исполнения (characteristic performance), представляющую собой несомненную новеллу Римской конвенции и воплощенную в п. 2 ст. 4. Согласно этой норме, ко всем договорам, не относящимся к перевозке грузов и недвижимости, применима презумпция, в силу которой договор наиболее тесно связан с тем государством, на территории которого сторона, осуществляющая характерное исполнение договора, имеет свое обычное место жительства для физического лица, или место расположения управленческих органов (для юридического лица) либо основное место ведения коммерческой деятельности.

Нельзя не отметить тот факт, что концепции характерного исполнения присуща некоторая доля неопределенности. Для ее устранения было предложено рассматривать в качестве характерного исполнения такое обязательство, которое позволяет отличить один вид договора от другого. Таким образом, уплата денежных сумм по договору никогда не будет характерным исполнением, скорее им будет то обязательство, за которое должно быть получено денежное вознаграждение, т.е. поставка товара в договоре купли-продажи, оказание транспортных услуг по договору перевозки и т.д. Если следовать данному толкованию концепции характерного исполнения, то по договору купли-продажи характерным исполнением будет поставка товара продавцом, а применимым правом будет право страны продавца, что приводит нас к коллизионной привязке "закон страны продавца" (lex venditoris)[178].

[178] См. об этом: North P. Essays in Private International Law. Oxford, 1993. P.37-42.

Концепция характерного исполнения нашла отражение и в современном российском законодательстве, что, безусловно, является новеллой и шагом вперед на пути унификации национального коллизионного права и его гармонизации с европейским правом. Более того, закон наиболее тесной связи становится главной, приоритетной коллизионной привязкой в отношении договорных обязательств после закона автономии воли. Согласно ст. 1211 ГК, при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Им считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Такой стороной признается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, сторона, являющаяся, в частности:

1) продавцом – в договоре купли-продажи;

2) дарителем – в договоре дарения;

3) арендодателем – в договоре аренды;

4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования;

5) подрядчиком – в договоре подряда;

6) перевозчиком – в договоре перевозки;

7) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;

8) заимодавцем (кредитором) – в договоре займа (кредитном договоре);

9) финансовым агентом – в договоре финансирования под уступку денежного требования;

10) банком – в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета;

11) хранителем – в договоре хранения;

12) страховщиком – в договоре страхования;

13) поверенным – в договоре поручения;

14) комиссионером – в договоре комиссии;

15) агентом – в агентском договоре;

16) правообладателем – в договоре коммерческой концессии;

17) залогодателем – в договоре о залоге;

18) поручителем – в договоре поручительства;

19) лицензиаром – в лицензионном договоре (п. 1-3).

Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, в частности:

- в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ – право страны, где в основном создаются предусмотренные договором результаты;

- в отношении договора простого товарищества – право страны, где в основном осуществляется деятельность такого товарищества;

- в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, – право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа (п. 4).

К договору, содержащему элемент различных договоров, применяется, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан (п. 5).

Как правильно отмечает Е.В. Кабатова, введение принципа применения права той страны, с которой то или иное отношение наиболее тесно связано, является наиболее ярким примером проявления в МЧП гибких принципов определения применимого права[179]. Принцип наиболее тесной связи выступает скорее как общий принцип, а не как результат применения коллизионной нормы. Если сравнить структуру обычной коллизионной нормы с привязкой "тесная связь", то следует признать, что "тесная связь" очень мало на нее похожа. Привязка коллизионной нормы всегда указывает на конкретную правовую си-

[179] Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве. В кн.: Международное частное право: современная практика. С. 8.

стему, подлежащую применению (например, при договоре купли-продажи в силу коллизионной нормы возможно применение права страны продавца). Ничего подобного не происходит, если законодатель или практика отсылает к праву страны, с которой правоотношение тесно связано. Здесь отсутствует указание на конкретную правовую систему – это должно быть определено судом или арбитражем при рассмотрении конкретного спора. При этом суд учитывает самые разные обстоятельства. Такой процесс нахождения и, что самое важное, результат нахождения применимого права весьма отличен от действия обычной коллизионной нормы. Это дает нам основания говорить о том, что нахождение тесной связи – не результат применения коллизионной нормы, а результат применения общего принципа, уже широко используемого в современном МЧП для определения применимого права[180].

Поэтому можно сделать общий вывод о том, что коллизионные привязки, сложившиеся на протяжении столетий и воспринятые многочисленными национальными правовыми системами (например, lex venditoris – в отношении договоров купли-продажи, lex rei sitae – в отношении договоров, связанных с недвижимым имуществом), выступают в качестве индикаторов выявления наиболее тесной связи договора с той или иной правовой системой, однако сам процесс такого выявления находится в полной зависимости от усмотрения юрисдикционного органа – суда или арбитража.

В связи с рассматриваемым коллизионным принципом уместно сказать несколько слов о коллизионной привязке "закон страны продавца" (lex venditoris). Этот закон выступает как обобщающая формула прикрепления, регулирующая не только куплю-продажу, но и все иные виды договорных отношений (агентирование, подряд, перевозку, страхование, хранение и т.д.). Данная формула прикрепления носит вспомогательный характер и применяется в том случае, когда стороны не выбрали право на основании закона автономии воли. Как уже упоминалось, российское законодательство в настоящее время рассматривает эту привязку как индикатор тесной связи данного договора с той

[180] Там же. С. 8-9.

или иной правовой системой. Вместе с тем эта формула прикрепления встречается и в международных договорах. Так, статья 6 Гаагской конвенции 1978 г. предусматривает, что если применимое право не было определено самими сторонами, то им будет национальное право того государства, на территории которого в момент заключения агентского соглашения агент имел свое коммерческое предприятие или, при отсутствии такового, свое обычное место жительства. В соответствии с Гаагской конвенцией 1986 г., если стороны не выбрали право, подлежащее применению к договору купли-продажи, то таким правом будет право того государства, где продавец имел свое коммерческое предприятие в момент заключения договора (п. 1 ст. 8).

VIII. Закон места совершения сделки, определяющий ее форму (locus regit formam actus)

Закон места совершения сделки определяет ее форму независимо от того, является ли сделка односторонней (завещание, доверенность) или двусторонней (договор). Эта формула прикрепления, имеющая общепризнанный характер, закреплена как в российском законодательстве, так и в международных договорах. В соответствии с п. 1 ст. 1209 ГК форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права. Форма доверенности определяется по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям российского права[181]. Форма завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы,

[181] Эта коллизионная норма может быть сформулирована на основании положения п. 1 ст. 1209 ГК о том, что общее правило о форме сделки применяется и к форме доверенности.

если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права (п. 2 ст. 1224 ГК). Следует отметить, что форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ, – российскому праву (п. 3 ст. 1209 ГК). Сходные нормы присутствуют и в Минской конвенции, согласно которой форма сделки определяется по законодательству места ее совершения. Форма сделки по поводу недвижимого имущества и прав на него определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится такое имущество (ст. 39). Форма и срок действия доверенности определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой выдана доверенность (ст. 40).

IX. Закон места причинения вреда (lex loci delicti commissi)

Закон места причинения вреда регулирует обязательственные правоотношения внедоговорного характера, в основе возникновения которых лежит юридический факт причинения ущерба личности или имуществу. Эта формула прикрепления означает, что к деликтным отношениям применяется право того государства, на территории которого был причинен ущерб. Наиболее сложным вопросом в связи с применением данной формулы прикрепления выступает вопрос о том, что считать местом причинения ущерба – место совершения вредоносного действия или место проявления вредоносных последствий? Ответ на этот вопрос дается по-разному в правоприменительной практике государств. Страны англо-саксонской системы права традиционно понимали под местом причинения ущерба место совершения вредоносного действия, а страны романо-германской системы права – место проявления вредоносных последствий. Однако к настоящему времени эти положения претерпели изменения в связи с развитием европейского права в рамках Европейского Союза. Теперь на территории государств – членов ЕС применяется толкование Европейского Суда,

данное им в деле Bier v. Mines de Potasse d'Alsace (1976)[182]. Европейский Суд, толкуя положение п. 3 ст. 5 Брюссельской конвенции 1968 г. о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам, разъяснил, что под местом причинения вреда следует понимать как место совершения действия, лежащего в основе деликта, так и место проявления вредных последствий. Российское законодательство в настоящее время применяет весьма специфический подход к этому вопросу (ст. 1219 ГК). Речь идет о том, что к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране. К обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны, применяется право этой страны. В случае, если стороны такого обязательства не являются гражданами одной и той же страны, но имеют место жительства в одной и той же стране, применяется право этой страны.

Согласно ст. 1221 ГК, к требованию о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги, по выбору потерпевшего применяется:

1) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда;

2) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший;

3) право страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или право страны, где был приобретен товар.

Выбор потерпевшим права, предусмотренного подпунктом 2 или 3 п. 1 ст. 1221 ГК, может быть признан лишь в случае, если причинитель вреда не дока-

[182] Case 21/76 [1976] ECR 1735.

жет, что товар поступил в соответствующую страну без его согласия. Если потерпевший не воспользовался предоставленным ему настоящей статьей правом выбора, право, подлежащее применению, определяется в соответствии со ст. 1219 ГК.

Минская конвенция говорит о том, что обязательства о возмещении вреда, кроме вытекающих из договоров и других правомерных действий, определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Если причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной Договаривающейся Стороны, применяется законодательство этой Договаривающейся Стороны (п. 1-2 ст. 42). Таким образом, позиция государств – членов СНГ заключается в том, что под местом причинения ущерба понимается место совершения вредоносного действия. Такая позиция Минской конвенции несколько отличается от норм российского национального права, хотя определяющий признак места совершения вредоносного действия выходит на первый план и в последнем случае.

На основании права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются:

1) способность лица нести ответственность за причиненный вред;

2) возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда;

3) основания ответственности;

4) основания ограничения ответственности и освобождения от нее;

5) способы возмещения вреда;

6) объем и размер возмещения вреда (ст. 1220 ГК).

X. Закон страны суда (lex fori)

Закон страны суда является широко распространенной формулой прикрепления и предусматривает, что конкретное правоотношение регулируется

законодательством того государства, суд которого рассматривает связанный с ним спор. Данная формула прикрепления применяется главным образом для регулирования процессуальных вопросов ведения гражданского судопроизводства. Это значит, что суд, рассматривающий гражданско-правовой спор, всегда будет применять свое собственное национальное процессуальное право. Однако и вопросы материально-правового характера могут решаться в соответствии с законом страны суда, если об этом есть прямое указание коллизионного права. Так, согласно ст. 1187 при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом. Если юридические понятия, требующие правовой квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право. Минская конвенция содержит данную формулу прикрепления применительно к семейным отношениям. Если супруги, один из которых является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй – другой Договаривающейся Стороны, не имели совместного места жительства на территориях Договаривающихся Сторон, то к их личным и имущественным правоотношениям применяется законодательство Договаривающейся Стороны, суд которой (или иное учреждение) рассматривает дело (п. 4 ст. 27).

Значение данной формулы прикрепления в соответствии с современным российским законодательством заключается в том, что ей придан субсидиарный характер, и в отдельных случаях она может заменить собой другие коллизионные привязки. Так, например, после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда, стороны могут договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, права страны суда (п. 3 ст. 1219). К обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогаще-

ние имело место. Стороны могут договориться о применении к таким обязательствам права страны суда (п. 1 ст. 1223).

В заключение следует отметить, что выше были подвергнуты анализу лишь наиболее существенные и общеупотребимые формулы прикрепления, наряду с которыми применяется и множество других, носящих более узкий и специальный характер. Их действие ограничивается отдельными отраслями МЧП. К их числу можно отнести закон места проведения арбитража (lex loci arbitri), закон места заключения брака (lex loci celebrationis), закон места выполнения трудовых обязанностей (lex loci laboris), закон валюты долга (lex monetae), закон флага (lex banderae) и т.д. Совершенно очевиден их отраслевой характер, который предопределяет их применение к специфическим группам правоотношений (семейным, трудовым, финансовым и т.д.).

Звеков В.П.: Коллизионные нормы в МЧП[183]

Многообразие форм международного общения, в котором участвуют граждане и юридические лица, интернационализация гражданского оборота, расширение географии интеграционных процессов обуславливают потребность в совершенствовании институтов и механизмов международного частного права, их современном и надлежащем применении. Обращение к средствам международного частного права оказывается все более необходимым для целей предотвращения “столкновения” российских и иностранных законов, формирования гармонизированной и унифицированной юридической основы сотрудничества, усиления защиты прав и интересов участников международного гражданского обмена.

Международное частное право всегда чутко реагировало на перемены в государстве и обществе. Занимая рубежи, сближающие различные отрасли права, оно естественно, взаимодействует с ними. Не случайно и сегодня наиболее острые проблемы возникают на границах международного частного и других отраслей права – будь то правовое положение иностранцев, внешнеторговая деятельность, иностранные инвестиции, интеллектуальная собственность.

Ныне, на исходе двадцатого века, со дня принятия Всеобщей декларации прав человека в российском международном частном праве наиболее остро звучит тема защиты прав человека.

Уже не раз отмечалось, и отечественным и зарубежным опытом доказано, что формирование общего экономического пространства предполагает сближение национальных правовых систем, унификацию права, регламентирующего гражданский обмен. Основными средствами достижения этой цели в отношениях со странами СНГ являются международные договоры и модельные законодательные акты в рамках Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества.

---

[183] Звеков В.П. Международное частное право. – М.: Издательство “Норма”, 1999.С. 16-18.

Принятие модели Гражданского кодекса для стран СНГ, включающего раздел “Международное частное право”, – бесспорно одно из наиболее впечатляющих событий на этом пути. Выдающий русский ученый и дипломат Ф.Ф. Мартенс писал: “ Международное общение есть единственное верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное, и исходя из него только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств”.

Сопоставление и анализ различных точек зрения позволяют принять как наиболее соответствующую критериям позицию, занятую выдающимися представителями отечественной правовой науки – И.С. Перетерским и Л.А. Лунцем.

“Международное частное право, – писал И.С. Перетерский, – изучает отношения гражданско-правовые. Но это не значит, что международное частное право является лишь частью гражданского права.

Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в международное частное право, является то обстоятельство, что международное частное право изучает лишь особую группу гражданско-правовых отношений, которые имеют международный характер”.[184]

И.С Перетерский и Л.А. Лунц отнесли к сфере международного частного права не только собственно гражданско-правовые, но также семейные и трудовые отношения, регулирование которых осуществляется с использованием категорий цивильного права (правоспособность, дееспособность, договор и др.). “Следовательно, – заключал Л.А. Лунц, – международное частное право как отрасль правоведения есть область отношений гражданско-правового характера в указанном широком смысле слова, возникающих в международной жизни”.[185]

---

[184] Перетерский И.С., Крылов С. Б. Международное частное право. М.:Госюриздат,1940. С. 5; см. также: Перетерский И.С. Система международного частного права// Советское государство и право. 1946. № 8-9.

[185] Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970. С. 10.

Взгляды И.С. Перетерского и Л. А. Лунца были поддержаны и развиты рядом отечественных ученых в известных работах, посвященных проблемам международного частного права.[186]

Основываясь на этих взглядах, можно обозначить главные составляющие в определении природы и системы международного частного права, его места в системе прав. В системе международного частного права находят отражение объективные начала регулируемых им отношений, их общие свойства и специфические качества. И первые, и вторые, принадлежа однородным отношениям, определяют единство системы международного частного права, которое проявляется во взаимозависимости и взаимообусловленности его институтов, отдельных структур и норм.

В своей основе система российского международного частного права, предметом которого являются отношения гражданско-правового характера, возникающие в условиях международной жизни, близка пандектной системе отечественного гражданского права с ее общей и особенной частями. Нормы, регламентирующие семейные и трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, формируют подсистемы международного частного права. Высокая степень обособления характеризует комплексы норм международного частного права, действующих в области торгового мореплавания, трудовых отношений (системы этих норм нередко обозначаются как «международное частное морское право», «международное частное трудовое право”).

Система международного частного права в общем виде включает в себя нормы, регламентирующие: а) защиту прав и законных интересов российских субъектов права за рубежом; б) правовое положение иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц и организаций в иной правовой форме как участников международного гражданского оборота; в) участие государства, международных организаций, их представителей и должностных лиц в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом; г) основа-

[186] Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. Учебник. М.: Юридическая литература, 1984.

ния возникновения и порядок осуществления вещных прав, включая права на инвестиции; д) договорные и иные обязательства; е) исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности; ж) отношения по наследованию; з) семейные отношения; и) трудовые отношения.

Правоположения, названные выше, входят в систему норм международного частного права постольку, поскольку они специально предназначены для регулирования отношений, осложненным иностранным элементом.

Вопрос о системе международного частного права имеет два взаимосвязанных аспекта: 1) нормативный состав международного частного права как самостоятельной отрасли права и его система и 2) система правоведения учебного курса, которая охватывает те нормы, осложненные иностранным элементом, что были перечислены выше в пунктах а-и, составляющие особенную часть курса. Главным и определяющим является первый аспект[187].

Нормативный массив – это то, из чего состоит любое правовое подразделение (система, отрасль, институт); его природа и характерные черты являются природой и характерными чертами самого права. Поэтому данная работа нацелена, прежде всего, на рассмотрение именно особенностей и структуры самого нормативного массива, определяющего специфику системы международного частного права.

Природа и характерные черты нормативного состава международного частного права, непосредственно зависят от способов правового регулирования гражданских правоотношений международного характера, которые направлены на преодоление такой ключевой проблемы международного частного права, каковой является *коллизия между гражданско-правовыми системами государств*. Международному частному праву присущи два способа регулирования: 1) коллизионно-правовой, который осуществляется в двух правовых формах – национальной и международной; 2) материально-правовой, осуществляемый в международно-правовой форме. В соответствии с этими двумя способа-

[187] Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. Пособие. М.: Юрист, 1993. С. 21.

ми регулирования оно состоит из двух главных норм: *коллизионных и унифицированных материальных гражданско-правовых*, совокупности которых составляют, соответственно*, коллизионное и материальное право*, являющиеся элементами (подсистемами) системы международного частного права. Особенностью системы международного частного права является также включение в ее общую часть правил *об основаниях применения иностранного права, о взаимности, о квалификации юридических понятий коллизионной нормы, об обратной отсылке и отсылке к закону третьей страны, оговорке о публичном порядке, о действии "сверхимперативных" норм* в международном частном праве и некоторых других правил, регламентирующих общие начала применения коллизионного и материального права.

Характеристика выделенных элементов системы международного частного права и составляет основной предмет данной курсовой работы. Те нормы, которые регламентируют правоположения, названные в пунктах а-и, рассматриваются здесь в качестве иллюстраций, примеров, необходимых для характерестики тех или иных особенностей или случаев применения норм в практике коллизионного и материального права. Вне детального рассмотрения оставлены вопросы международного гражданского процесса, так как они входят в компетенцию международного частного права уже как области правоведения.[188].

1. Коллизионное право

1.1. Коллизии между гражданско-правовыми системами государств. Основания и предпосылки возникновения коллизионного права государств

[188] Г.К. Дмитриева и др., например, считают, что международный гражданский процесс регламентируется своими, особыми нормами, которые, однако, не могут быть включены в нормативный состав международного частного права как самостоятельной отрасли права, так как не отвечают критериям, характеризующим это право. Он является, наряду с общей и особенной частями, элементом системы правоведения как учебного курса (Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. Пособие. М.: Юрист, 1993. С. 28.; Звеков В.П. Международное частное право. М.: Юрист, 1999. С. 33.).

Проблема выбора права. Наличие иностранного элемента в отношении, регулируемом международным частным правом, порождает явление, именуемое «коллизией» законов.

“Коллизия” – слово происходящее от латинского *collisio*, означающее столкновение. Этот термин является условным. О коллизии законов говорят образно, говоря тем самым о необходимости выбора права между законами разных государств. Коллизионная проблема – проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, – типична, прежде всего, для международного частного права. Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось в том, что в ряде стран ее называют коллизионным правом.

Итак, наличие гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, приводит к *коллизии гражданского права* различных государств, что, в свою очередь, порождает *проблему выбора права*, подлежащего применению для урегулирования такого отношения.

Гражданско-правовые отношения относятся к предмету международного частного права, являясь отношениями, лежащими в сфере действия гражданского права, имеющего национальный характер. Наличие в таком отношении иностранного элемента связывает его с гражданским правом не одного государства, а нескольких – потенциально оно может быть урегулировано правом каждого государства, которому принадлежит тот или иной его элемент- Гражданское право разных государств отличается, подчас существенно, по своему содержанию – одни и те же вопросы по разному решаются в праве разных государств. Следствием этого и является коллизия права, заключающаяся в том, что одним и тем же фактическим обстоятельствам может быть дана различная юридическая оценка и в итоге в соответствии с правом разных государств может быть дан разный ответ на один и тот же вопрос. И как бы ни были значительны достижения в унификации права, по-прежнему остаются существенными раз-

личия в регулировании частноправовых отношений (даже в рамках правовых систем, принадлежащих к одной и той же правовой семье, и более того – применительно к истолкованию правил одного и того же закона, действующего в разных странах). Хрестоматийным стал пример, касающийся применения отдельных норм Кодекса Наполеона, действующего во Франции и Бельгии, – интерпретация одних и тех же его положений приводила в этих странах к неоднозначным результатам.

Еще одна иллюстрация. Встречаются случаи, когда на территории государства заключают договор, например, о совместной хозяйственной деятельности гражданин этого государства и другого. Предположим, что гражданин другого государства не выполняет свои обязательства. Гражданин государства, на территории которого заключили договор, подает исковое заявление в суд. Выясняется, что по закону государства, гражданином которого является ответчик, не выполнивший обязательства по договору, не достиг еще возраста правовой дееспособности. Следовательно, вопрос о действительности договора может быть решен по-разному.

Итак, *коллизия права – это объективно возникающее явление, которое порождается двумя причинами: наличием иностранного элемента в гражданском правовом отношении и различным содержанием гражданского права разных государств, с которыми это правовое отношение связано.*

1.2. Понятие коллизионной нормы

Необходимой предпосылкой правового регулирования коллизий является выбор гражданского права того государства, которое будет компетентно их регулировать. Во внутреннем праве государств есть особые нормы – *коллизионные*, которые содержат правила выбора права: или тем или иным способом указывают, гражданское право какого государства должно быть применено для урегулирования конкретного гражданского отношения с иностранным элементом. Так что прежде чем рассматривать проблемы, касающиеся отношений, осложненных иностранным элементом, необходимо решить коллизию права и

ответить на так называемый коллизионный вопрос: право какого государства надо применить для рассмотрения искового требования, то есть выбрать право. Иными словами в национальном праве государства, на территории которого рассматривается правоотношение, осложненное иностранным элементом, необходимо найти такую норму, которая бы и обосновывала ответ на возникающий коллизионный вопрос. Такая норма и называется *коллизионной нормой*.

Предупреждая, образно говоря, «столкновение» законов, коллизионные нормы реализуют свое предназначение своеобразным путем: они не регламентируют непосредственно права и обязанности участников отношений, как это свойственно материально-правовым предписаниям, а определяют подлежащее применению (применимое) право. Достигается это с помощью обозначаемых в коллизионной норме оснований (признаков, критериев), позволяющих установить надлежащее право.

1.3. Структура коллизионной нормы

Назначение коллизионной нормы обусловливает отличия ее структуры от структуры других нормативных правовых предписаний. Коллизионная норма состоит из двух элементов: *объема и привязки*. Объем коллизионной нормы указывает на отношения гражданско-правового характера, к которым эта норма применяется, а привязка – основания (признаки, критерии) определения применимого права. Так, в коллизионной норме “отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел постоянное место жительства” (п. 1 ст. 169 Основ гражданского законодательства) объем нормы обозначается словами “отношения по наследованию”, а ее привязка выражается в критерии последнего постоянного места жительства наследодателя. В другой коллизионной норме – “гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны, гражданином которой он является” (п. 2 ст. 160 Основ гражданского законодательства) – объем и привязку нормы составляют соответственно указания на гражданскую дееспособность иностранного гражданина и страну, гражданином которой он является.

Формальный, т.е. обозначенный в коллизионной форме, объем может не совпадать с ее фактическим объемом, если часть отношений, на которые норма, казалось бы, распространяется, посредством дополнительных коллизионных правил «переподчиняется» другим правовым системам (сравните нормы, предусмотренные абзацем первым и абзацами вторым и третьим ст. 167 Основ гражданского законодательства, посвященные решению коллизионной проблемы обязательств вследствие причинения вреда). Еще один пример, позволяющий сопоставить формальный и реальный объемы коллизионных норм: из объема коллизионной нормы, закрепленной для отношений наследования в п. 1 ст. 169 Основ гражданского законодательства, в целях установления действительной сферы ее применения следует, очевидно, вычленить отношения, регулируемые п. 2 и 3 этой статьи.

Коллизионные нормы могут быть *двусторонними и односторонними*. Привязка двусторонней коллизионной нормы обозначает пределы применения как права страны суда, так и иностранного права, привязка же односторонней нормы ограничивается лишь одним «направлением», чаще всего указывая пределы применения судом «своего» права. К односторонним коллизионным нормам относятся, например, правила п. 4-6 ст. 160, абзацев второго и третьего п. 1 ст. 165, абзаца второго ст. 167, п. 3 ст. 169 Основ гражданского законодательства[189].

Результатом многолетней практики многих стран является обобщение наиболее распространенных двусторонних коллизионных привязок, определение их основных видов, формирование *типов таких привязок (формул прикрепления)*. Для примера просто перечислим наиболее известные формулы прикрепления, обозначаемые, как это принято, на латинском языке: личный закон физического лица *(lex personalis)*: а) закон гражданства *(lex patriae, lex nationalis)*; б) закон места жительства *(lex domicilii*); личный закон юридического лица *(lex societatis);* закон места нахождения вещи *(lex rei sitae);* закон, избранный лицом, совершившим сделку *(lex voluntatis);* закон места совершения акта *(lex loci*

[189] Звеков В.П. Международное частное право. М.: Норма, 1999. С. 106-107.

actus): а) закон места совершения договора *(lex loci contractus),* б) закон места совершения сделки, определяющей ее форму *(lex regit actum),* в) закон места исполнения обязательства *(lex loci solutions);* закон страны продавца *(lex venditoris);* закон места совершения правонарушения (lex loci delocti commissi); закон, регулирующий статут («существо») отношения *(lex causae)* и др.

1.4. Виды коллизионных норм

В зависимости от механизма создания и применения различают два вида коллизионных норм: внутренние и договорные[190].

1.4.1. Внутренние коллизионные нормы

Внутренние коллизионные нормы – это нормы, которые государство разрабатывает и принимает самостоятельно в пределах своей юрисдикции. Они содержатся во внутренних законодательных актах соответствующего государства. В Российской Федерации такие нормы сосредоточены главным образом в двух отраслевых законодательных актах: в Гражданском кодексе и Кодексе о браке и семье.

В Гражданском Кодексе РФ коллизионные нормы содержатся в седьмом разделе “Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства”.

Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров”. В ГК РФ говорится, что если невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом. При определении права, подлежащего применению, суд основывается на толковании юридических понятий в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законом. Если же юридические понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву страны суда или известны под другим названием или с другим содержанием и не могут быть определены путем тол-

[190] Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. пособие. М.: Юрист. С. 22.

кования по праву страны суда, то при их квалификации может применяться право иностранного государства. Здесь следует отметить, что любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами раздела 7 ГК РФ должна рассматриваться кроме случаев, предусмотренных соответствующей статьей, как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны.

Суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям российское право за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом Российской Федерации. Далее закрепляется презумпция существования такой взаимности: если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное.

В случаях, когда подлежит применению право страны, в которой действует несколько территориальных правовых систем, применяется правовая система в соответствии с правом этой страны. Это исходит из решения, разработанного в рамках Гаагской конференции по международному частному праву (оно может быть использовано только тогда, когда основная правовая система предусматривает применимость своих подсистем). Данное решение трудно применить к США, где принятие частноправовых законов отнесено к компетенции отдельных штатов, а федеральное коллизионное законодательство отсутствует.

Суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом Российской Федерации.

Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка РФ. В этих случаях применяется российское право.

Отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии политической или экономической систем Российской Федерации.

От иностранных специалистов в отношении оговорки о публичном порядке поступило замечание. Предложено отредактировать эту норму – подчеркнуть, что результат применения иностранного права должен быть явно не совместимым с основами правопорядка Российской Федерации.

Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых Гражданским кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил раздела 7 ГК РФ о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с седьмым разделом ГК РФ. Эта статья пресекает попытки отдельных субъектов путем оговорок обойти закон.

В ГК РФ говорится также о том, что Правительство Российской Федерации может устанавливать ответные ограничения (реторсии) в отношении прав граждан и юридических лиц государств, в которых имеются специальные ограничения прав российских граждан и юридических лиц.

Гражданским кодексом РФ урегулирована также дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства. Гражданская дееспособность иностранного гражданина или лица без гражданства определяется его личным законом. Гражданская дееспособность их в отношении сделок, совершаемых в Российской Федерации, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Российской Федерации, определяется по российскому праву. Признание в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву.

В ГК РФ регламентированы права и обязанности иностранных индивидуальных предпринимателей. Способность иностранного гражданина или лица без гражданства быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяются по праву страны, где иностранный или лицо без гражданства зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятель-

ности.

Внутренние коллизионные нормы составляют историческую основу международного частного права и до сих пор сохраняют в нем главенствующие позиции.

Рассматриваемые коллизионные нормы решают коллизию чаще всего отечественных и иностранных законов, реже – коллизию законов двух иностранных государств, но в любом случае – коллизию законов, возникшую в сфере международного гражданского оборота.

Вместе с тем коллизии могут возникнуть и возникают в сфере внутреннего гражданского оборота одного государства, когда отдельные территориальные части этого государства имеют самостоятельное гражданское право (например, в государстве с федеративным устройством). В частности, такое положение было в СССР, союзные республики которого имели свои гражданские кодексы и кодексы о браке и семье.

В СССР различение «международных» и «внутренних» коллизий было традиционным. Принадлежали они к разным сферам права и рассматривались в разных областях правоведения. Существенными оставались расхождения в составе и содержании самих коллизионных правил – как в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (правила ст. 18 о применении гражданского законодательства одной союзной республики в другой союзной республике и раздела VIII о правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, применении гражданских законов иностранных государств и международных договоров), так и в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. (правила ст. 7 о законодательстве Союза ССР и союзных республик о браке и семье и раздела V о применении законодательства союзных республик к иностранным гражданам и лицам без гражданства, применении законов о браке и семье иностранных государств и международных договоров). Это регулировалось с помощью так называемых межреспубликанских коллизионных норм (например, ст. 8 ГК РСФСР и ст. 8 КоБС РСФСР). Несмотря на то, что нормы, содержащиеся в данных стать-

ях, по своему характеру являются коллизионными нормами (например, ст. 8 ГК РСФСР и ст. 8 КоБС РСФСР). Несмотря на то, что нормы, содержащиеся в данных статьях, по своему характеру являются коллизионными, доктрина довольно единодушно считала, что они не входили в состав советского международного частного права. Обосновывалось это тем, что межреспубликанские коллизионные нормы имели иной предмет регулирования – они регулировали гражданские отношения, которые существовали в пределах одного государства и которые, соответственно не имели иностранного элемента.[191]

Впрочем, в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. содержание «внутренних» и «международных» норм (норм ст. 8 и раздела VII) было сближено.

В результате распада СССР возникла принципиально новая ситуация. Образование на территории бывших союзных республик самостоятельных государств, изменило характер их взаимоотношений: они осуществляются на тех же началах, что и взаимоотношения любых иностранных государств. Точно так же изменился характер гражданских правоотношений с участием граждан и юридических лиц бывших союзных республик.

По своему характеру – это гражданские правоотношения, осложненные иностранным элементом, и как таковые они входят в массив отношений, составляющих предмет международного частного права, и регулируются теми же коллизионными нормами, которые применяются в отношениях с любыми другими иностранными государствами. Следовательно, надобность в межреспубликанских коллизионных нормах отпала.

Тем не менее, для России как государства с федеральным устройством проблема возможных коллизий между правовыми актами РФ и ее субъектов в известной мере остается еще актуальной. Хотя к настоящему времени, в усло-

---

[191] Для сравнения можно указать, что доктрина и практика международного частного права США иначе решают этот вопрос. Там не разграничивают коллизии между законами отдельных штатов, с одной стороны, и коллизии между американскими законами в целом и законами иностранных государств, с другой стороны.

виях реформирования отечественного законодательства сделано уже многое по ее преодолению.

Так, Конституция РФ (п. «о» ст. 71) отнесла гражданское законодательство к ведению Российской Федерации. Тем самым в принципе исключается правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации в области гражданского законодательства, а следовательно, и возможность возникновения «внутренних» коллизий законов и установлений в этой области[192].

Семейное законодательство и трудовое законодательство отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Законы и иные нормативные акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации.

В то же время, Конституцией РФ (п. «п» ст. 71) в российское законодательство впервые было введено понятие «федеральное коллизионное право». Как отмечалось ранее (1999), «вряд ли можно сомневаться в том, что законодатель, обращаясь к этому понятию, имел в виду не только коллизионные нормы международного частного права. Скорее всего, можно предположить, что в центре внимания законодателя находились правовые предписания, позволяющие преодолевать противоречия при определении предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов, полномочий государственных органов, решать коллизии между актами законодательства Федерации и ее субъектов, равно как и между отдельными нормативными правовыми актами».

Заканчивая данный раздел, укажем, что специальные коллизионные нормы, разрешающие коллизии между правовыми актами Российской Федерации и

---

[192] М.И. Брагинский и В.В. Ветрянский считают, что закрепление исключительной компетенции Российской Федерации в области гражданского права «прежде всего не исключает ситуации, при которой федеральный орган поручает субъекту Федерации издать определенный акт. В конечном счете принятый таким образом акт опирается на компетенцию именно федерального а не местного органа». Далее соотнеся правила ст. 71 и 72 Конституции РФ, они приходят к выводу: «гражданское законодательство является исключительной компетенцией РФ, кроме случаев, которые охватываются ст. 72 Конституции РФ» (Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 89, 92).

ее субъектов, рассматриваются как не входящие в систему российского международного частного права, так как регулируют внутригосударственные гражданские отношения, в которых нет иностранных элементов[193].

1.4.2. Договорные коллизионные нормы

Договорные коллизионные нормы – это единообразные коллизионные нормы, созданные на основе международных соглашений как результат согласованной воли договаривающихся государств.

Договорные коллизионные нормы отличаются от внутренних не только по механизму создания, но и по механизму применения.

Международный договор, формулирующий коллизионные нормы, как и любой другой международный договор, порождает юридические обязательства для государств- участников, а не для физических и юридических лиц – сторон гражданского правоотношения. По договору государство берет на себя ответственность принять все необходимые меры для того, чтобы сформулированные в нем коллизионные нормы применялись повсеместно на его территории всеми физическими и юридическими лицами, его правоприменительными органами. Последние же подчиняются только национальному праву. Отсюда следует, что *для осуществления договорных коллизионных норм необходимо придать им силу национального права*, что сделает их обязательными для участников гражданских правоотношений. Этот юридический процесс может осуществляться в различных формах (принятие закона или подзаконного акта, акта ратификации и др.) и в целом определяется как трансформация международно-правовых норм в национально-правовые. Несмотря на некоторую условность самого термина, теория трансформации правильно раскрывает сущность юридического процесса применения международно-правовых норм в национально-правовой сфере.

---

[193] Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. пособие. М.: Юрист. С. 23-24.

В результате трансформации договорные коллизионные нормы действуют как нормы внутреннего права. При этом договорные не сливаются с внутренними коллизионными нормами, они существуют параллельно и имеют ряд особенностей, связанных с договорным происхождением. Объясняется это тем, что, действуя в качестве норм внутреннего права, они сохраняют связь с международным договором, в рамках которого были созданы. Прежде всего, договор определяет *пространственную сферу* применения договорных коллизионных норм. Она всегда уже сферы применения внутренних коллизионных норм. Первые предназначены для решения коллизий законов только между государствами-участниками договора. Пространственная сфера применения внутренних коллизионных норм практически ничем не ограничена (они применяются даже в отношении непризнанных государств).

Договорное происхождение коллизионных норм определяет специфику их *толкования*. Договорные нормы должны толковаться в свете целей, принципов и содержания договора. Целью договора является обеспечение единообразного решения коллизионного вопроса. Для ее достижения недостаточно наличия одинаковых коллизионных норм. Необходима единообразная практика их применения, что предполагает единообразное толкование. Сказанное подтверждается также тем, что многие договоры прямо дают толкование терминов и понятий, входящих в коллизионные нормы, устанавливая их содержание. Такое толкование является обязательным в национально-правовой практике договаривающихся государств, что способствует единообразию применения договорных коллизионных норм.

Договорное происхождение определяет и *временные рамки* действия договорных коллизионных норм. Они приобретают юридическую силу не ранее того момента, когда договор вступает в силу. Даже если государство ратифицировало договор, но он не вступил в силу (в частности, когда требуется определенное число ратификаций), договорные коллизионные нормы не действуют. Прекращение действия договора ведет к прекращению действия договорных коллизионных норм. Односторонний выход государства из договора также пре-

кращает действие соответствующих на территории данного государства. На содержание и практику применения договорных коллизионных норм оказывают влияние также изменения, вносимые государствами в текст договора в процессе его действия. Приведенные случаи связи договорных коллизионных норм с породившим их международным договором не являются исчерпывающими. Но они в достаточной степени подтверждают специфику рассматриваемых норм, определяющую их особое место в системе международного частного права.

2. Материальное право

2.1. Основу материального права составляют *унифицированные материальные гражданско-правовые нормы*, посредством которых осуществляется материально-правовой способ регулирования, преодолевают коллизионную проблему *путем создания единообразных норм гражданского права различных государств, что устраняет саму причину возникновения коллизии права.*

В отличие от коллизионных, материально-правовые нормы непосредственно устанавливают правила поведения для участников гражданских правоотношений, осложненных иностранными элементами. Поэтому такие нормы часто называют прямыми – они регулируют рассматриваемые отношения прямо, минуя коллизионную стадию.

Поскольку унификация материального гражданского права осуществляется в международно-правовых формах (главным образом в форме международного договора), то унифицированные материальные гражданско-правовые нормы по сути являются договорными. Их договорное происхождение порождает те же особенности в механизме создания и применения, которые характеризуют договорные коллизионные нормы, рассмотренные выше.

2.2. Вопрос о принадлежности унифицированных материальных гражданско-правовых норм международному частному праву спорен. Одни считают, что они не входят в нормативный состав международного частного права (например, Г.К. Матвеев), другие (их пожалуй, большинство – М.М Богу-

славский, В.П. Звеков, М.Н. Кузнецов, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский и др.), напротив считают, что они составляют часть международного частного права, и даже преобладающую. Не дискутируя по этому поводу[194] и разделяя в целом вторую точку зрения, следует подчеркнуть, что объединение столь отличных друг от друга норм – коллизионных и унифицированных материальных гражданско-правовых – в системе одной отрасли права – международного частного права – имеет объективные основания. Во-первых, общий предмет регулирования (и те и другие направлены на регулирование гражданских правоотношений с иностранным элементом), во вторых, общий метод регулирования (и те и другие при помощи различных приемов преодолевают коллизионную проблему).

Одновременное наличие двух этих критериев является единственным основанием для включения тех или иных норм в состав международного частного права. При помощи этих критериев можно решить вопрос о месте материальных норм национального гражданского права, специально предназначенных для регулирования гражданских правовых отношений с иностранным элементом.

Как уже отмечалось выше, число таких норм в нашем праве увеличивается. С одной стороны, они так же, как и нормы международного частного права, специально предназначены для регулирования гражданских отношений с иностранным элементом и, следовательно, у них общий предмет регулирования. Но с другой стороны, они не выражают метод международного частного права – преодоление коллизии права. Наличие рассматриваемых норм не снимает коллизионную проблему. Для их применения первоначально нужно решить коллизионный вопрос и выбрать право. Если в результате будет избрано российское право, то тогда и надлежит применить эти специальные нормы гражданского права. Точно так же надлежит применить и любые общие нормы российского гражданского права, если специальные нормы не регулируют или не-

---

[194] Звеков В.П. К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве//Сов. ежегодник междунар. Права 1973. – М., 1975; Матвеев Г.К. Предмет, система и источники международного частного права//Международное частное право. – Киев, 1985.

достаточно регулируют возникшие отношения с участием иностранного элемента.

Так, на территории России иностранные инвестиции регулируются российскими законами, так как российская коллизионная норма устанавливает, что имущественные права определяются законом страны, где это имущество находится. В равной степени французский, например суд будет рассматривать спорный вопрос по российскому закону об иностранных инвестициях только в том случае, если французская коллизионная норма отошлет этот вопрос к российскому праву.

Таким образом, материальные нормы гражданского права, специально предназначены для регулирования отношений с иностранным элементом, применяются не непосредственно, а через коллизионные нормы. Наличие таких материальных норм не снимает коллизионную проблему, и, значит, они не опосредуют метод международного частного права и не входят в нормативный состав международного частного права.

Через коллизионные нормы к гражданским отношениям с иностранным элементом применяются в такой же мере любые нормы гражданского права, и это не дает основания для включения их в состав международного частного права. Косвенным подтверждением сделанного вывода может служить чехословацкий Закон о правоотношениях в международном торговом обороте от 14 декабря 1963 года (Кодекс международной торговли). Он содержит материальные нормы, специально предназначенные для регламентации гражданских отношений (торговых) с иностранным элементом. Однако кодекс прямо предусматривает, что его нормы подлежат применению, только тогда, когда на основании коллизионной нормы или в силу избранного сторонами права подлежит применению чехословацкое право. В этом же случае при необходимости могут быть применены и другие нормы чехословацкого права.

Итак, унифицированные материально- правовые нормы определяют содержание прав и обязанностей субъектов международного частного права и, следовательно, прямо непосредственно регулируют их поведение.

Это единообразие правил, создаваемых путем принятия многосторонних международных договоров.

Международный унификационный процесс, начавшийся во второй половине прошлого века, приобрел на исходе нынешнего столетия широкие масштабы. Особенно значительны достижения унификации в таких сферах международного частного права, как купля-продажа товаров, морские и воздушные перевозки, вексельное и чековое право, интеллектуальна собственность, гражданская ответственность за вред, причиненный ядерным ущербом.

Как уже говорилось, следует различать унификацию посредством международных договоров материальных норм гражданского права и материальных норм международного частного права, т.е. норм специально предназначенных для регулирования отношений гражданско-правового характера, осложненных иностранным элементом.

Есть еще один блок материальных норм, включаемых в международное частное право, охватывает вопросы правового положения иностранных субъектов частноправовых отношений, решаемые на основе внутреннего законодательства. Признание за иностранцами гражданской правоспособности является необходимым условием возникновения коллизионного вопроса. “Коллизионная проблема применительно к отношению с участием иностранца возникает лишь потому, что данные отношения рассматриваются как правоотношения, что иностранец рассматривается у нас как правоспособное лицо”[195]

2.3. По вопросу о принадлежности к международному частному праву иных внутренних материальных норм сложились различные точки зрения. Обсуждение велось в основном по поводу отраслевой природы материально-правовых предписаний законодательства о внешней торговле.

Тем не менее трудно оспорить наличие в действующем законодательстве материально-правовых норм (помимо норм о правовом положении иностранцев), которые:

---

[195] Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970. С. 35.

1) специально предназначены для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, и

2) “исключают возможность применения для решения соответствующего вопроса иностранного права и делают беспредметной в этой части постановку коллизионной нормы”[196].

Источником материально-правовых норм, относящихся к сфере международного частного права (и притом в основном материально-правовых, а не коллизионных), может быть (и нередко им становится) *обычай*.

Как уже было замечено, международное частное право не знает единой, обязательной для всех или большинства государств системы коллизионных норм. То же следует повторить и в отношении материальных норм международного частного права, несмотря на очевидные успехи международно-договорной унификации.

Некоторые правила, регламентирующие общие начала применения коллизионного и материального права

В данном разделе рассматриваются следующие регламентирующие правила: о взаимности, о квалификации юридических понятий коллизионной системы, об обратной отсылке и отсылке к закону третьей страны, оговорке о публичном порядке, и о действии «сверхимперативных» норм в международном частном праве.

Взаимность. Обусловлено ли применение иностранного права, к которому отсылает российская коллизионная норма, взаимностью? Должен ли российский суд, прежде чем обратиться, следуя велению коллизионной нормы, к иностранному праву, установить, применяется ли в соответствующей зарубежной стране российское право? Зависит ли от этого обстоятельства решение суда: применить иностранное право или отказать в его применении?

---

[196] Маковский А.Л. Международные договоры об унификации морского права. “Многосторонние международные соглашения о морском транспорте”. М., 1983. С. 4.

Ответ на все эти вопросы опирается на начало, прочно закрепившееся в отечественной доктрине и практике: применение иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, носит безусловный характер. Выражением такого подхода к проблеме применения иностранного права являются правила ст. 1199 модели Гражданского кодекса стран СНГ.

Одно из этих правил заключается в следующем: суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям право страны суда, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом этой страны. Другое правило уточняет понимание такого исключения: если применение иностранного правила зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное.

Тема взаимности в международном частном праве не ограничивается сферой действия коллизионных норм, она включает и вопросы применения материально-правовых предписаний, и прежде всего правил, определяющих гражданско-правовое положение иностранных физических и юридических лиц на началах национального режима и режима наибольшего благоприятствования. В области частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, взаимности придается значение специального правового института, различающего «материальную» и «формальную» взаимность.

«Материальная» взаимность означает предоставление иностранным гражданам и юридическим лицам в стране пребывания правомочий, аналогичных тем, какие предоставляются местным гражданам и юридическим лицам в стране, к которой принадлежат эти иностранные лица. Различия в праве, естественно, ограничивают возможность сколько-нибудь широкого применения материальной взаимности.

«Формальная» взаимность предполагает уравнивание иностранцев в стране пребывания в правах и обязанностях с местными гражданами и юридическими лицами. В международном частном праве преобладает определение правового режима на основе «формальной» взаимности.

В этой широкой области отношений гражданско-правового характера предоставление взаимности является безусловным. Это означает, что наделение иностранных граждан и иностранных юридических лиц равными с российскими гражданами и российскими юридическими лицами правами и обязанностями по общему правилу не зависит от взаимности и, значит, российский суд не должен входить в обсуждение вопроса о наличии взаимности в соответствующем иностранном государстве, если иное не вытекает из федерального закона или международного договора РФ.

В более широком плане взаимность – одно из начал международного сотрудничества, позволяющих обеспечивать на основе равенства и взаимной выгоды права и интересы государств, их граждан и организаций. Ряд международных договоров РФ придает взаимности значение обязательного условия закрепления за гражданами и организациями Сторон определенных полномочий.

С вопросом о взаимности связано введение так называемых ответных ограничений (реторсий), целью которых является, в частности восстановление принципа взаимности. Реторсии являются правомерным с точки зрения международного права принудительными действиями государства, совершенными в ответ на дискриминационные действия другого государства. Речь идет именно о дискриминационных актах – т.е. об актах, специально нарушающих права и интересы граждан и организаций государства, вынужденного прибегнуть к реторсии, либо права и интересы самого государства. Ответные ограничения должны быть соразмерны адекватны ограничениям, введенным дискриминационным актом.

Право установления ответных ограничений (введения ответных мер) предоставлено Правительству РФ, осуществляющему исполнительную власть Российской Федерации.

Квалификация юридических понятий коллизионной нормы. Применению коллизионной нормы, как и любой другой нормы права, предшествует толкование ее. Особенности толкования коллизионных норм объясняется их назначением – решить коллизионную проблему, определить применимое право.

От правильного, точного и единообразного применения коллизионной нормы зависит эффективность защиты субъективных прав участников частноправовых отношений.

Уяснение содержания коллизионной нормы предполагает обращение ко всем ее элементам и, прежде всего, к юридическим понятием, образующим ее главные структуры, – объем и привязку, т.е., как принято говорить, к квалификации понятий такой нормы. Квалификация понятий коллизионной нормы иногда осложняется «конфликтами квалификаций» («скрытыми коллизиями»), возникающими вследствие различий в определении этих понятий разнонациональными правовыми системами.

По мере расширения сферы применения коллизионных норм, усложнения их конструкций возрастает потребность в выработке правил квалификации понятий коллизионной нормы. Такие правила были включены в законы о международном частном праве и гражданские кодексы ряда стран.

Как уже было отмечено, коллизионная норма состоит из объема и привязки. Соответственно проблема квалификации подлежит рассмотрению в двух ракурсах – квалификация понятий объема коллизионной нормы и квалификации понятий, составляющих ее привязку.

Объем коллизионной нормы указывает на круг отношений, к которым норма применяется. Гражданско-правовой статус физических и юридических лиц, отношения собственности, различные виды договоров, деликты, наследование – эти и другие имущественные и связанные с ними неимущественные отношения составляют объемы коллизионных норм.

В качестве иллюстрации к проблеме может служить рассмотрение в судах вопросов исковой давности. В странах романо-германской правовой системы исковая давность определяется как институт материального права. Аналогична квалификация этого института и по российскому гражданскому праву – исковой давности посвящена глава 12 (ст. 195-208) ГК РФ. Право этих стран признает возможность возникновения коллизии законов, содержащих материальные предписания по вопросам исковой давности, и допускает применение в си-

лу коллизионных норм как отечественных, так и иностранных законов, относящихся к исковой давности.

Квалификация исковой давности как процессуального института характерна для англо-американского права; следствием такого подхода является подчинение вопросов исковой давности юрисдикции страны суда, «вынесение» проблемы за рамки коллизионного права.

Означают ли упомянутые различия, что, например, в российском законодательстве не должны применяться сроки исковой давности, квалифицируемой как институт процессуального права? Согласно ст. 159 Основ гражданского законодательства вопросы исковой давности решаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения, и таким правом может быть право, придерживающееся процессуальной квалификации исковой давности.

Трудности возникают и при толковании понятий, образующих привязки коллизионных норм, отсылающие к законам места жительства, места заключения договора, места совершения правонарушения и др. Эти и иные привязки, казалось бы, простые для понимания, могут повлечь принятие, в зависимости от их толкования, неоднозначных решений.

В отечественной литературе квалификацию понятий, образующих привязку коллизионной нормы, предлагалось осуществлять (в отличие от квалификации объема коллизионной нормы) руководствуясь законом суда, «то есть путем использования тех же понятий, которые... содержатся во внутреннем гражданском (семейном, трудовом) праве данной страны», поскольку здесь требуется «...полная точность указаний о применении права»[197].

В тех случаях, когда коллизионная проблема решена и определено применимое право, последующая квалификация понятий коллизионной нормы («вторичная квалификация») может осуществляться лишь в соответствии с

[197] Лунц Л.А. К вопросу о «квалификации» в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1979. М.: Наука, 1980. С. 217.

применимым правом, если федеральным законом или международным договором РФ не предусмотрено иное.

Стремлением избежать «конфликта квалификаций» объясняется наметившаяся тенденция подчинить закону суда понятия не только привязки, но и объема коллизионной нормы. В частности, в модели Гражданского кодекса стран СНГ предлагается правовую квалификацию судом юридических понятий основывать на их толковании в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законом. Исключения допускаются для случаев, когда юридические понятия не известны праву страны суда или известны под другим названием либо с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда. В этих случаях для их правовой квалификации может также применяться право страны суда.

Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны. Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны – одно из наиболее сложных явлений в международном частном праве. Впрочем, вопрос, который должен быть предпослан изучению этого явления, звучит довольно просто и ясно: является ли отсылка коллизионной нормы к иностранному праву отсылкой не только к его материальным, но и к коллизионным правилам? В последнем случае поиск применимого права должен быть продолжен, но уже в направлении, указываемом иностранным коллизионным правилом, т.е. либо к материальному праву страны, которой принадлежит это правило, либо обратно к закону страны суда (обратная отсылка), либо, наконец, к закону третьей страны. Принадлежит ли обратная отсылка (или отсылка к закону третьей страны) принятию? Результатом принятия отсылки является применение материального права страны суда или третьей страны.

Доктрина обратной отсылки была неоднозначно воспринята практикой, но в итоге многие страны склонились к ее поддержке. М. Вольф исключает из числа европейских стран, поддержавших доктрину, лишь Грецию, Италию и

Данию; в США признание отсылки ограничилось случаями рассмотрения вопросов о правовом титуле на землю и действительности решений о разводе.[198]

Разброс мнений в оценке отсылки соответствует сложившимся в разных правовых системах различиям в подходах к пределам и последствиям принятия обратной отсылки (отсылки к закону третьей страны). Особенности правового регулирования проблемы выражаются в неоднозначном отношении к признанию отсылок и к определению круга отношений, в сфере которых допускается их принятие.

Один из старейших законов в области международного частного права – закон о международном частном праве Польши (1964 г.), исходит из принятия как обратной отсылки, так и отсылки к закону третьего государства. Законы о международном частном праве Венгрии и о международном праве и международном гражданском процессе Турции допускают принятие только обратной отсылки.

Вводный закон к Германскому гражданскому уложению (вторая глава "Международное частное право" предусматривает принятие обратной отсылки: если германское право отсылает к праву другого государства, то применяется и его международное частное право, поскольку это не противоречит смыслу коллизионной нормы; если же право иностранного государства отсылает обратно к германскому праву, то применяются нормы германского материального права. В случаях, когда сторонам разрешается выбрать право какого-либо государства, их выбор ограничивается лишь материальным правом.

Принятие обратной отсылки закреплено в австрийском законе о международном частном праве. Необычно решается в австрийском законе вопрос об отсылке к праву третьего государства: при наличии последующих отсылок применяются материальные нормы того правопорядка, который, в конечном счете, не отсылает к какому-либо другому, или (если ни один правопорядок не принимает ссылку) материальные нормы правопорядка, к которому относилась первая ссылка.

---

[198] Вольф М. Международное частное право. М.: Гос. изд. иностр. лит., 1948. С. 213-214.

Тенденция к ограничению объема отношений, в сфере которых принимается обратная ссылка и отсылка к праву третьего государства, выражена в законе о международном частном праве Швейцарии. Закон допускает принятие отсылок лишь в случаях, им предусмотренных. К таким случаям отнесено принятие обратной отсылки к швейцарскому закону, регулирующему вопросы гражданского состояния.

Как видно, зарубежные правовые системы отличает разнообразие подходов к проблеме принятия обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны.

Решение, ограничивающее принятие обратной ссылки и отсылки к праву третьей страны, предлагается в модели Гражданского кодекса для стран СНГ. Любая отсылка к иностранному праву рассматривается по общему правилу как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны; принятие обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны допускается при определении личного закона физического лица, его правоспособности и дееспособности, прав физического лица на имя, использование имени и его защиту, а также в области опеки и попечительства.

Правила о принятии обратной отсылки содержатся в ряде международных договоров. В числе таких договоров – Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, 1930 г. и Женевская чековая конвенция, 1931 г. СССР присоединился лишь к первой конвенции. Конвенция подчиняет способность лица обязываться по переводному или простому векселю его национальному закону; если же национальный закон отсылает к закону другой страны, то подлежит применению этот последний закон.

Закон Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” ввел в российское законодательство правило о толковании указания сторон на право (систему права) какого-либо государства, которое стороны избрали в качестве применимого к существу разрешаемого в третейском суде спора. Любое такое указание должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам (ст.

28 Закона). Таким образом, формула Закона исключает возможность принятия международным коммерческим арбитражем обратной ссылки и отсылки к закону третьей страны.

Императивные нормы. Механизмы, определяющие пределы и условия применения коллизионных норм, действуют разными способами и в разных направлениях. В одних случаях они служат целям уяснения содержания коллизионных правил, в других – ориентированы на полное и точное применение, в третьих – ограничивают или исключают их действие. Приведем примеры, относящиеся к последним случаям.

1. Квалификация применимого права как материального права, неприятие обратной ссылки сужают направленность действия отечественной коллизионной нормы, ограничивают его в конечном счете применением иностранного материального права; напротив, следование обратной ссылке “возвращает” суд к собственному материальному праву, исключая применение иностранного.

2. Начало автономии воли сторон ограничивается пределами обязательного статута. К примеру, вопросы формы договора, личного закона сторон подчиняются действию иных коллизионных правил. В законодательстве ряда стран признание автономии воли сопровождается требованием локализации выбора применимого права, некоторыми другими требованиями.

3. Оговорка о публичном порядке исключает применение иностранного права в случаях, когда его применение противоречит основам российского правопорядка.

4. Ответные ограничения (реторсии) могут быть выражены в ограничении применения отечественных коллизионных норм в случаях, когда они отсылают к праву государств, которыми были введены дискриминационные меры по отношению к российским субъектам права, российским товарам.

Каждый из упомянутых способов ограничения действия коллизионной нормы имеет свою сферу применения. За рамками этих способов остаются так называемые “сверхимперативные” нормы права страны суда, поскольку они не подпадают под понятие “публичный порядок”, определяемый в российском за-

конодательстве как “основы правопорядка”. Между тем такие нормы (и более того – “сверхимперативные” нормы права третьей страны) способны в ряде случаев ограничивать начало автономии воли сторон и действие иных коллизионных правил.

В последние десятилетия вопрос о взаимодействии коллизионных и императивных норм материального права перешел из области теоретических изысканий в область практики. Обладают ли коллизионные нормы приоритетом по отношению к императивным материально-правовым предписаниям или последние в силу своих особых свойств способны в некоторых случаях вытеснять первые? И доктрина, и практика многих стран сходятся во мнении о существовании “сверхимперативных” норм, которые, не являясь частью “публичного порядка” и функционируя помимо “публичного порядка”, действуют независимо от коллизионных правил, практически устраняя их.

Сама по себе проблема соотношения коллизионных норм и императивных норм материального права не является новой, если под императивными понимаются нормы внутреннего гражданского права, не ограничивающие функций коллизионных правил. Нас же интересуют “сверхимперативные” нормы, обращение к которым способно исключить применение коллизионных отсылок.

Л.А. Лунц отмечал, что “отсылка коллизионной нормы к иностранному закону, как правило, устраняет применение к данному отношению не только диспозитивных, но и императивных норм отечественного правопорядка”.[199]

Практический интерес к нормативному решению проблемы “сверхимперативных” норм в международно-правовой сфере нашел отражение в Гаагской конвенции о праве, применимом к отношениям по доверительной собственности, их признании 1985 г., Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.

Согласно Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. ее нормы не препятствуют примене-

[199] Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970. С. 300-310.

нию тех положений закона суда, которые должны применяться независимо от права, регулирующего договор.

Более сложный характер имеют конструкции ст. 7 Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., допускающей применение императивных норм не только страны суда (ст. 7(2)), но и третьей страны, с которой ситуация имеет тесную связь, независимо от права, применимого к договору (ст. 7 (1)). Правила ст. 7 (1) Конвенции о силе таких императивных норм вызвали разноречивые отклики в теории и практике, а ряд участвующих в Конвенции государств (Великобритания, Германия, Ирландия, Люксембург) при ее ратификации сделали оговорку о неприменении для них ст. 7 (1).

Правила, связанные с применением императивных норм при решении коллизионных вопросов договорных обязательств, включены также в Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.

О.Н. Садиков, одни из первых в отечественной доктрине исследовавший значение императивных норм в международном частном праве, заметил, что выделение группы строго обязательных национальных норм имеет ряд положительных сторон. К ним он отнес усиление защиты слабой стороны в договоре и охраны социально значимых национальных интересов; кроме того, отпадает необходимость подводить под понятие публичного порядка традиционные нормы гражданского права, что не соответствует сущности и задачам публичного порядка. Слабые стороны такого подхода О.Н. Садиков видит в ограничении рамок автономии воли сторон, усложнении режима многих международных хозяйственных связей.[200]

В зарубежной литературе к “сверхимперативным” нормам гражданского права причислялись, например, некоторые правила о давности, защите прав потребителей, форме сделок, антитрестовского законодательства; отмечалось зна-

[200] Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. № 2. С. 82.

чение применения “сверхимперативных норм” для осуществления хозяйственно-политических целей, защиты слабой стороны в договорных отношениях.

Краткую характеристику “сверхимперативных” норм могли бы составить следующие данные: 1) источники норм – lex fori, lex causae или право третьей страны; 2) назначение норм – защита публичных, общественно значимых интересов; 3) правовая природа – “пограничье” частного и публичного права: нормы частного права, являющиеся продолжением публично-правовых начал; нормы публичного права, воздействующие на частноправовые отношения; 4) применение “сверхимперативной нормы” предшествуют применению коллизионной нормы (нормы непосредственного применения).

Оговорка о публичном порядке известна едва ли не любой правовой системе, располагающей своим коллизионным правом. Назначение оговорки – ограничить действие собственной коллизионной нормы, исключив применение иностранного закона, несовместимое с публичным порядком страны суда. Страховочный характер оговорки связан с неопределенностью круга законов, к которым отсылает коллизионная норма.

Формула оговорки о публичном порядке в отечественном праве не была неизменной. Так, например, в Основах гражданского строительства 1961 г. (ст. 128) правилу об ограничении иностранного закона была придана следующая редакция: «Иностранный закон не применяется, если его применение противоречило бы основам советского строя». Близкое по содержанию определение оговорки, учитывающие значение актов гражданского состояния, содержалось в КоБС РСФСР (ст. 166): «Применение в РСФСР иностранных законов о браке и семье или признание основанных на этих законах актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы основам советского строя».

В Основах гражданского законодательства 1991 г. (ст. 158) определение оговорки было подвергнуто серьезным изменениям. Во-первых, публичный порядок был обозначен юридическим термином «основы правопорядка» (вместо термина «основы советского строя»). Во-вторых, восполнен пробел, который

может возникнуть в случае обращения к оговорке – в этом случае подлежит применению отечественное право[201]. В третьих, законодатель внес в текст оговорки важное разъяснение: отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличиях в политической или экономической системах государств.

Модель Гражданского кодекса стран СНГ по существу следует положениям ст. 158 Основ гражданского законодательства 1991 г. Дополнена редакция «разъяснения»: отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии *правовой,* политической или экономической системы соответствующего государства.

В Семейном кодексе РФ правило об ограничении применения норм иностранного права (ст. 167) в общем опирается на те же начала, что и ст. 158 Основ: «Нормы иностранного семейного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку Российской Федерации). В этом случае применяется законодательство Российской Федерации».

Следует обратить внимание на принципиальное значение указания о допустимости обращения к оговорке именно в случае постановки вопроса о применении иностранного права. К примеру, семейному праву России не известен институт полигамного брака. Взыскание же в российском суде алиментов на содержание ребенка, родившегося в таком браке, заключенном в государстве, допускающем полигамный брак, отнюдь не означает применение закона этого государства о полигамном браке и, следовательно, не может рассматриваться в качестве основания для обращения к оговорке о публичном порядке. Речь идет о признании в российском суде не противоречащих российскому праву последствий уже состоявшегося за рубежом применения упомянутого закона.

Рассматриваемая как правовой феномен, несущий в себе «заряд» императивности, когентности наивысшей силы, способный ограничить действие оте-

[201] Сходное правило в австрийском законе о международном частном праве сформулировано менее категорично (§ 6): соответствующее положение австрийского права применяется *при необходимости.*

чественной коллизионной нормы, оговорка о публичном порядке не поддается сколько-нибудь точному определению (впрочем, недостатка в попытках построить приемлемые дефиниции в этой области никогда не было)[202].

В этой связи следует упомянуть также и о существовании двух концепций публичного порядка: *позитивной и негативной*. Позитивная концепция (именуемая по ее происхождению «франко-итальянской») строится на понимании публичного порядка как совокупности материально-правовых норм и принципов страны суда, исключающих применение коллидирующей нормы иностранного права независимо от ее свойств. Негативная концепция (ее истоки следует искать в германской доктрине и Вводном законе к Германскому гражданскому уложению) усматривает основания для неприменения иностранной правовой нормы в свойствах самой нормы, делающих ее неприменимой[203].

Почти повсеместно оговорка о публичном порядке закрепляется в законодательстве в негативном варианте, что предопределено самим механизмом обращения к иностранному праву на основе коллизионных норм. Если исходить из логической посылки о том, что оговорка о публичном порядке вступает

---

[202] М. Вольф, характеризуя взгляды Савиньи, оказавшие известное влияние на английское и германское право, показал, что тот выделил существование в любой правовой системе двух видов норм абсолютного императивного характера (ius cogens). Нормы первой группы, названные законами внутреннего публичного порядка, вводятся только в интересах лиц, являющихся обладателями прав. Они не могут быть парализованы договором путем заключения частного соглашения, но они становятся неприменимыми, когда данный случай, согласно международному частному праву, регулируется иностранной правовой нормой. Нормы второй группы – это нормы международного публичного порядка, установленные не только в интересах отдельных лиц, но покоящиеся на моральных основаниях или на публичном интересе. Они применимы при всех обстоятельствах, даже и в тех случаях, когда они неизвестны той иностранной системе, которая подлежит применению в международной сфере. (Вольф М. Международное частное право. М.: Гос. Изд. Иностр. лит., 1948. С. 188-192). Идеи Савиньи легли в основу практики истолкования правила ст. 6 Французского гражданского кодекса («Нельзя нарушать частными соглашениями законы, затрагивающие общественный порядок и добрые нравы»), что явилось как раз базисом для определения «внутреннего публичного порядка» и отправным пунктом для конструирования института «международного публичного порядка». (Звеков В.П. Международное частное право. М.: Норма, 1999. С. 152-153.)

[203] Новая редакция Вводного закона, следующая редакции Римской конвенции 1980 г. усилила «звучание» негативного варианта оговорки: «Правовая норма иностранного государства не применяется, если ее применение ведет к результату, который явно не совместим с основами германского права. В особенности она не может быть применена, если применение не совместимо с основами права. (Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение / Пер. с нем. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 502.).

в силу исключительно при наличии коллизионной отсылки к иностранному праву, то следует прийти к заключению о том, что оговорка может существовать и фиксироваться в законодательстве лишь в негативном варианте[204].

В судах западных стран оговорка о публичном порядке многократно использовалась для ограничения действия советских законов о национализации и непризнания права собственности советского государства на национализированное имущество. Поначалу эта практика, опиравшаяся не только на оговорку о публичном характере, но и на иные выводы (квалификация актов о национализации как карательных, ссылки на непризнание советского государства и др.), распространялась на любое национализированное имущество, независимо от того, где оно находилось в момент национализации – на территории советского государства или за его пределами. В последующем практика стала склоняться к признанию права собственности советского государства на национализированное им имущество при условии, что в момент национализации имущество находилось в его пределах и лишь будучи национализированным оказывалось за границей, где бывшие собственники предъявляли виндикационные иски.

В отечественной доктрине обращение к оговорке о публичном порядке рассматривается как экстраординарное, исключительное явление. Указывается на отсутствие примеров ее применения на практике как государственных, так и третейских судов, например в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР и позднее – Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. В теоретической плане потребность в оговорке обсуждалась применительно к случаям, когда коллизионная норма отсылает к иностранному закону, ограничивающему права и свободы граждан (по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности).

Вышеизложенное позволяет сделать несколько выводов.

---

[204] Международное частное право: современные проблемы. Книга 2. М.: Наука, 1993. С. 196. Отмечается, что «…французское право, традиционно отождествляемое с использованием позитивной концепции публичного порядка, на практике характеризуется также применением противоположной, негативной концепции».

Международное частное право, вопреки своему названию, в целом носит национальный характер. В отличие от международного публичного права, единого для всех государств, международное частное право существует в рамках национального права каждого государства: “российское международное частное право”, “японское международное частное право” и т.д.

Национальный характер не исключает наличия в международном частном праве разных государств общих черт. В гражданском праве разных государств встречаются одинаковые или близкие положения и правила. И это понятно: хотя право и относится к области внутренней юрисдикции государств, в процессе их сотрудничества происходит взаимовлияние в области права. Тем более такое взаимовлияние ощутимо в сфере международного частного права. По своей природе оно регулирует такие отношения, которые непосредственно лежат в сфере международного общения, что неизбежно сказывается на содержании самого права.

Вместе с тем международное частное право не является частью гражданского права, оно занимает самостоятельное место в системе внутригосударственного права – является его самостоятельной отраслью со своим специфическим предметом и методами регулирования. Международное частное право включает в себя два вида норм – коллизионные (внутренние и договорные) и унифицированные материальные гражданско-правовые. Только они отвечают как предмету, так и методу международного частного права, что обуславливает их объединение в самостоятельную отрасль права.

Коллизионные нормы отличаются системностью. Системность коллизионных норм обусловлена:

1) однородным характером отношений, на которые воздействуют эти нормы (отношения гражданско-правового характера в широком смысле слова, осложненные иностранным элементом);

2) их общим назначением (преодоление коллизионной проблемы);

3) общим способом воздействия на отношения (метод регулирования);

4) единообразным строением коллизионных норм, отличным от структу-

ры иных правовых норм.

Совокупность коллизионных норм того или иного государства составляет “коллизионное право” этого государства: оно носит национальный характер и является частью национального права соответствующего государства. Коллизионное право – это основная часть системы международного частного права, определяющая его основные черты и особенности.

Тем не менее, сложность проблем возникающих при применении коллизионного способа регулирования даже с использованием правил, их регламентирующих, порождает серьезные, подчас непреодолимые, трудности в правовой регламентации гражданских правоотношений, осложненных иностранным элементом. Интересы развития международного гражданского оборота требуют совершенствования этого способа. С конца девятнадцатого века начался процесс унификации, т.е. создания единообразных коллизионных норм. Унификация осуществляется в форме международных договоров, заключаемых меду государствами. Последние берут на себя международно-правовое обязательство применять сформулированные в договоре единообразные коллизионные нормы по определенному кругу гражданских правоотношений.

Использование унифицированных норм снимает частично недостатки коллизионного способа: способствует ликвидации такого негативного явления, как “коллизия коллизий”, уменьшает вероятность возникновения “хромающих отношений”, восполняет пробелы в национальном коллизионном праве.

Однако никакое фактическое совпадение, даже значительное, в гражданском праве разных стран не исключает возможности возникновения между ними коллизий и необходимости выбора права: формально совпадающие нормы позитивного права получают разную интерпретацию в реальной юридической практике. Материально-правовой способ регулирования может осуществляться и в национально-правовой форме: государство в своем внутреннем праве устанавливает материальные гражданско-правовые нормы, специально предназначенные для регулирования гражданских правоотношений с иностранным элементом. Примером могут послужить нормы, регулирующие правовое положе-

ние субъектов международного гражданского оборота (иностранцев на территории России и российских граждан за рубежом).

Возможна и другая правовая форма унификации: принятие рядом государств так называемых примерных законов или иных рекомендаций, выработанных специально созданными для этого органами или же в порядке, заключения международного договора. В дальнейшем рекомендации воспринимаются актами внутреннего законодательства. Унификация норм международного частного права может достигаться также посредством применения международных торговых обычаев, которые в отдельных сферах международного общения (торговое мореплавание, международные расчеты) получили широкое признание и использование. Созданию единого правового режима способствуют также рекомендуемые международными организациями, национальными торговыми палатами, промышленными и торговыми ассоциациями примерные договоры и общие условия, которые отражают внешнеторговую практику.

Попова А.В.: Коллизионные нормы в МЧП[205]

3.1. Понятие и виды коллизионных норм

Как уже отмечалось выше, основное содержание международного частного права сводится к выявлению и поиску путей разрешения коллизионной проблемы.

В МЧП "конкуренция" правовых систем, одновременно претендующих на регулирование одних и тех же общественных отношений, устраняется главным образом при помощи **коллизионных норм**. Под ними в международном частном праве обычно понимаются правила *поведения, устанавливающие, право какого государства должно быть применено к данному конкретному правоотношению.* Эти нормы, таким образом, решают коллизионную проблему на основе выбора права определенного государства, с которым связаны элементы правоотношения. Коллизионные нормы являются центральным институтом международного частного права независимо от того, как в доктрине определяются его понятие, природа, система или источники. Их специфическая черта состоит в том, что коллизионные нормы непосредственно не определяют права и обязанности сторон правоотношения, а лишь указывают на компетентный правопорядок для разрешения этого вопроса. Поэтому практическое применение коллизионной нормы возможно только вместе с правовой системой той страны, к которой она отсылает.

Установленный таким образом статут представляет собой цельный правопорядок определенного государства, а не его отдельную норму. Это означает, что при создании совместного предприятия, например в Китае, следует руководствоваться не отдельно взятой нормой китайского права, а всем законодательством КНР, регулирующим этот вопрос. "В противном случае "выбранная" норма отрывается от правопорядка, к которому она принадлежит, и "инкорпорируется" чужой правовой системой, т. е. системой того государства, чей суд рассматривает дело. В результате, поскольку вне своей правовой системы нор-

[205] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 28-41.

ма лишается в значительной мере своего содержания, она получает толкование в аспекте иной правовой системы, что приводит к искажению смысла, первоначально заложенного для регулирования данного правоотношения. При выборе правовой системы применению подлежат те нормы, которые прямо отвечают на поставленный правовой вопрос. Толкование этих норм проводится в рамках выбранной правовой системы, что позволяет избежать искажений и правильно разрешить возникающие при этом вопросы".

В любой коллизионной норме можно выделить две основные части: **объем и привязку.** Объем коллизионной нормы определяет вид правоотношения, в отношении которого она должна использоваться. Привязка указывает на правовую систему (законодательство), применимую в данном случае.

Важно подчеркнуть, что формальный, то есть обозначенный в коллизионной норме объем может не совпадать с ее фактическим объемом, если часть отношений, на которые распространяется норма, посредством дополнительных коллизионных правил "переподчиняется" другим правовым систем.

На первый взгляд, может показаться, что с точки зрения структуры коллизионные нормы существенно отличаются от обычных правовых норм, которые состоят, как правило, в различных сочетаниях из **гипотезы** (условия применения нормы), **диспозиции** (собственно правила поведения) и **санкции** (меры принуждения). Однако при более тщательном анализе этого вопроса нетрудно заметить, что существует много общего между гипотезой обычной нормы права и объемом нормы коллизионной, с одной стороны, равно как и между диспозицией и привязкой этих правил поведения, с другой. У коллизионной нормы существует и третий элемент – санкция, которая лежит в сфере цивилистических отраслей национального права соответствующего государства (например, признание соглашения сторон о выборе права недействительным). Таким образом, как и обычная норма права, логическая коллизионная норма имеет трехчленную структуру.

В зависимости от ряда объективных критериев, характеризующих сущность и содержание коллизионных норм, можно выделить следующие их разновидности:

1. По форме коллизионной привязки. С точки зрения этого критерия в международном частном праве различают двусторонние и односторонние коллизионные нормы.

а) *Двусторонние коллизионные нормы* – это обычный и наиболее распространенный инструмент урегулирования коллизионных вопросов. В данном случае в привязке не указывается право конкретного государства, подлежащее применению, а формулируется общий принцип, используя который можно его определить. Поэтому привязку двусторонней коллизионной нормы еще называют "формулой прикрепления". В качестве примера здесь можно привести ч. 1. ст. 1205 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что "право собственности на имущество определяется по праву страны, где это имущество находится.

Двусторонний характер этой привязки состоит в том, что имущество может находиться как в стране суда, так и в иностранном государстве. В данной норме, таким образом, местонахождение имущества является объективным фактором, и в зависимости от того, находится ли оно на территории России или на территории другого государства, применимым правом будет право страны суда или иностранное право.

б) *Односторонние коллизионные нормы.* Здесь в привязке прямо указывается право конкретного государства, подлежащее применению. Как правило, это всегда право страны происхождения соответствующей коллизионной нормы. Например, п. 2 ст. 1213 ГК РФ 2001 г. определяет, что “к договорам в отношении находящихся на территории РФ земельных частков, участков недр, обособленных водных объектов и иного недвижимого имущества применяется российское право”. Нетрудно заметить, что в данном случае регулирование отношений, определяемых объемом коллизионной нормы, жестко подчинено российскому праву.

Во многих случаях в силу своей негибкости односторонние коллизионные нормы не могут обеспечить решение практических ситуаций. Этот пробел в некоторых зарубежных государствах, и в частности во Франции, устраняется судами, которые в процессе рассмотрения дел посредством толкования формулируют из односторонних коллизионных норм двусторонние.

2. По способу регулирования в международном частном праве различают императивные, диспозитивные и альтернативные коллизионные нормы,

а) *Императивные, коллизионные нормы* содержат категорические предписания, касающиеся выбора права, которые не могут быть изменены по усмотрению сторон. В качестве примера здесь можно привести положения п. 4 ст. 156 Семейного кодекса РФ 1995 г.: "Условия заключения брака лицом без гражданства на территории Российской Федерации определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства". Объем императивных коллизионных норм, как правило, составляют правовые отношения необязательственного характера.

б) *Диспозитивные коллизионные нормы.* Устанавливают общее правило о выборе применимого права, но при этом предоставляют сторонам возможность отказаться от него и заменить другим. В отличие от императивных диспозитивные коллизионные нормы преимущественно применяются в сфере обязательственных взаимоотношений сторон. Примером практического воплощения диспозитивной нормы в законодательстве нашей страны может служить ст. 1222 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что “к обязательствам, возникающим вследствии недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа закона”.

в) *Альтернативные (кумулятивные) коллизионные нормы.* Они предусматривают несколько правил выбора применимого права по одному объему, оговаривая при этом, как правило, определенную последовательность их использования. Так п. 1. ст. 1209 ГК РФ указывает, что “форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако, сделка совершенная за границей, не мо-

жет быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права”.

3. В зависимости от степени нормативной конкретизации в МЧП выделяются *генеральные* и *субсидиарные* коллизионные нормы. Первые формируют наиболее общее правило выбора права, предназначенное для преимущественного применения. Характерной особенностью вторых является определение одного или нескольких правил выбора применимого права, тесно связанных с главным. Субсидиарная норма используется тогда, когда норма генеральная по какой-либо причине не может быть применена или оказывается недостаточной для установления компетентного правопорядка.

В качестве Примера генеральной коллизионной нормы можно привести п. 1 ст. 1210 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что “стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба права третьих лиц”. В данном случае возможность, предоставленная сторонам по выбору права, которое будет определять их права и обязанности по внешнеэкономической сделке, является главным коллизионным правилом и подлежит преимущественному применению.

Статья 1211 формулирует субсидиарную норму, которая вступает в действие в случае, когда стороны не договорились о подлежащем применению праве. Она содержит даже не одну, а несколько субсидиарных норм, которые детализируются по объему. В соответствии с этой статьей к правам и обязанностям сторон по внешнеэкономической сделке подлежит применению закон страны учреждения, местожительства или основного места деятельности "активной" стороны договора – продавца, наймодателя, лицензиара, перевозчика, хранителя и т.д.

3.2. Основные типы коллизионных привязок

Коллизионные нормы можно классифицировать не только по содержанию и видам, но и по типам коллизионных привязок.

При множестве способов выбора применимого права, определяемых коллизионными нормами различных государств, каждый из них является тем не менее лишь одной из вариаций ограниченного числа общих коллизионных формул, которые сложились в процессе многовекового развития коллизионного права и взаимных влияний. Эти предельно обобщенные и концентрированные правила (формулы) прикрепления (выбора права) получили в доктрине МЧП наименование **"типы коллизионных привязок"**. Наиболее распространенными среди них являются:

1. ***Личный закон физических лиц (lex personalis).*** Эта привязка применяется при регулировании отношений с участием граждан, иностранцев, лиц без гражданства в отношении определения их право- и дееспособности, личных прав неимущественного характера (имя, честь, достоинство), а также некоторых отношений в области брачно-семейного и наследственного права. Известны две основные разновидности этого типа коллизионной привязки:

а) национальный закон *или закон гражданства лица (lex patriae).* В данном случае коллизионная норма оговаривает необходимость применения закона того государства, гражданином которого является соответствующее

физическое лицо. Например: “Гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется его личным законом” (п. 1 ст. 1197 ГК РФ 2001г.);

б) закон *местожительства лица (lex domicilii)* предусматривает применение закона страны, на территории которой данное физическое лицо имеет "оседлость" (проживает или находится). Например: “Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства” (п. 5 ст. 1195 ГК РФ 2001 г.).

Каждая из указанных выше разновидностей привязки lex personalis имеет свои достоинства и недостатки. Так, например, закон домицилия в большинстве случаев способен достаточно эффективно обеспечить единство применимого

права в семье. Однако если члены этой семьи имеют различное гражданство, то он оказывается уже недостаточным для полноценного регулирования их взаимоотношений. Кроме того, установление содержания элементов, составляющих домицилий, само по себе может стать серьезной коллизионной проблемой, так как его определение различно в различных странах.

Можно указать на определенную географическую сферу преимущественного распространения отмеченных разновидностей коллизионной привязки lex personalis. Так, принципа lex patriae придерживается большинство арабских, латиноамериканских и европейских стран континентальной системы права (кроме таких, например, как Норвегия, Дания, Исландия). В свою очередь, привязка lex domicilii распространена в странах "общего права", а также в таких латиноамериканских государствах, как Аргентина и Бразилия. Смешанный подход к решению данной проблемы можно встретить в законодательстве России, Австрии, Швейцарии, Мексики, Венесуэлы и некоторых других стран. Из него исходит и ст. 7 Кодекса Бустаманте. Эта классификация, однако, является во многом условной, так как речь здесь идет о выборе коллизионного принципа, имеющего не императивное, а преимущественное применение.

2. ***Личный закон юридического лица (lex societatis).*** Данный тип коллизионной привязки оговаривает применение права того государства, к которому принадлежит юридическое лицо (в котором оно имеет статус, подлежащий признанию за границей). Она используется главным образом при определении гражданско-правового статуса иностранных юридических лиц.

Ситуация здесь осложняется тем, что право различных государств поразному решает вопрос о способе определения национальной принадлежности юридического лица, используя такие, например, несовпадающие критерии, как *место регистрации (инкорпорации) юридического лица; место нахождения его административного центра; место осуществления основной деятельности юридического лица* и др. В соответствии с законодательством России (п. 1 ст. 1202 ГК РФ 2001 г.) “Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо”.

3. ***Закон местонахождения вещи (lex rei sitae).*** Предусматривает необходимость применения права государства, на территории которого находится вещь, являющаяся объектом соответствующего правоотношения. Обычно в объеме коллизионных норм с таким типом привязки содержится указание на правоотношения, возникающие в связи с появлением, изменением или прекращением права собственности на имущество и других вещных прав, определением их объема, а также правового положения тех или иных материальных объектов. Привязка такого типа содержится, например, в п. 1 ст. 1206 ГК РФ 2001 г.: “Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяется по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом”.

Сам принцип привязки lex rei sitae достаточно широко распространен в мире и не вызывает особых дискуссий. Проблема состоит в определении сферы его действия. Дело в том, что в целом ряде случаев приходится разграничивать действие привязки lex rei sitae и других типов привязок в силу специфики объекта и объема коллизионной нормы. Так, например, совершенно другие, отличные от lex rei sitae, "формулы прикрепления "содержатся в нормах российского и иностранного права, объемы которых касаются отношений, возникающих в процессе приобретения собственности на вещь в порядке наследования, определения права собственности на имущество, находящееся в пути, и др.

4. ***Закон места совершения акта (lex loci actus).*** Данный тип коллизионной привязки оговаривает применение права того государства, на территории которого совершена сделка гражданско-правового характера. Эта формула прикрепления носит обобщающий характер и в указанном виде практически не применяется, так как категория "акт гражданско-правового характера" – понятие достаточно широкое и охватывает значительный круг международных немежгосударственных невластных отношений. Поэтому привязка lex loci actus находит свою конкретизацию в различных коллизионных нормах в зависимости

от того, о какого рода акте идет речь. Среди ее основных разновидностей следует выделить:

а) закон *места совершения договора (lex loci contractus)*. В данном случае подлежит применению право того государства, где заключен договор. Эта привязка используется в основном при определении вытекающих из него прав и обязанностей сторон.

Несмотря на свою простоту и удобство указанная разновидность привязки lex lociactus применяется все реже. Это объясняется тем, что с расширением практики заключения договоров путем переписки, обмена факсимильными, телеграфными сообщениями и т.д., многие из них потеряли реальную физическую связь с территорией какого-либо государства. Поэтому понятие "место заключения договора" в настоящее время является скорее юридической, чем фактической категорией.

В настоящее время ст. 444 нового ГК РФ внесла некоторые изменения в этот вопрос. В соответствии с ней, "если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту". Однако, хотя это обстоятельство и придает большую стабильность вопросу определения места заключения договоров с российским участием, оно не решает всех проблем, существующих в данной области МЧП в целом..

Тем не менее привязка "место заключения договора" еще сохраняется в законодательстве ряда государств (Франция, Италия и др.), где используется преимущественно в составе субсидиарных норм опосредованно к воле сторон.

б) *право, устанавливающее форму акта гражданско-правового характера, также в основном определяет привязка, отсылающая к закону места его совершения (locus regit actum).*

Так, п. 1 ст. 1209 ГК РФ 2001 г. устанавливает, что “форма сделки подчиняется праву места ее совершения”, в то же время п. 2 и 3 ст. 1209 ГК оговаривают исключения из этого правила, подчеркивая, что форма внешнеэкономических сделок с участием российских юридических лиц и граждан, а также сделок

по поводу строений и другого недвижимого имущества, находящегося на территории нашей страны, определяется по российскому праву.

При этом следует иметь в виду, что применительно к внешнеэкономическим сделкам ГК РФ устанавливает обязательность соблюдения простой письменной формы, невыполнение которой влечет их недействительность. Это предписание Гражданского кодекса следует понимать ограничительно “установленное правило должно толковаться не как общее, а только как относящееся к сделкам (независимо от места их совершения), хотя бы одной из сторон которых является российское юридическое лицо или российский гражданин”;

в) закон жеста *исполнения обязательства (lex loci solutionis)*. В соответствии с этим типом привязки для регулирования договорных обязательств сторон применяется право того государства, где подлежит исполнению обязательство, вытекающее из договора, или сам договор. Если таких мест несколько, то должно быть применено право страны, где исполняется основное обязательство (основная часть договора). В то же время некоторые правовые системы, например США и ФРГ, исходят из того, что в подобных случаях должно применяться право места исполнения каждого отдельного обязательства по контракту.

Часто привязка lex loci solutionis используется в более узкой трактовке применительно, в частности, к процессу приема-сдачи товара или осуществления платежа.

г) закон *места причинения вреда (lex loci delicti commissi)*. Как отмечают английские исследователи Дж. Чешир и П. Норт, "значение определении компетентного закона для деликтных обязательств обусловлено тем, что внутреннее право отдельных стран часто по-разному отвечает на вопрос о бремени доказывания вины причинителя вреда, об ответственности за случай, о значении вины потерпевшего и на другие вопросы данного рода обязательств. Удельный вес коллизионных проблем в таких отношениях возрастает с расширением операций международного транспорта и ростом туризма".

В соответствии с коллизионной привязкой lex loci delicti commissi для регулирования отношений, возникающих вследствие причинения вреда, должно применяться право государства, на территории которого был причинен вред.

д) закон *места совершения брака (lex loci celebrationis).* Этот тип привязки используется, как правило, при регулировании вопросов, связанных с формой заключения брака. Например, п. 1 ст. 156 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г. устанавливает, что "форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации определяются законодательством Российской Федерации". В других разновидностях брачно-семейных правоотношений указанная коллизионная привязка применяется значительно реже.

5. ***Закон страны продавца (lex venditoris).*** Этот принцип закреплен, например, в п. 1 ст. 8 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи 1986 г.: "Если стороны договора международной купли-продажи не выбрали применимое право, то тогда сделка регулируется правом государства, в котором продавец имел свое коммерческое предприятие в момент заключения договора".

Как видно изданного примера, привязка lex venditoris используется главным образом для выбора применимого права, определяющего права и обязанности сторон по внешнеторговым сделкам.

6. ***Закон, избранный сторонами правоотношения (lex voluntatis).*** Применяется в сфере договорных обязательств. В данном случае подавляющее большинство законодательных актов различных государств и международных договоров исходят из того, что при определении применимого права воля сторон должна быть решающей. И лишь в том случае, если она никак не выражена, должны применяться другие типы коллизионных привязок.

В законодательстве России на этой основе построены, в частности, п. 2 ст. 161 Семейного кодекса РФ (избрание супругами, не имеющими общего гражданства или совместного места жительства, права, подлежащего применению для определения их прав и обязанностей по брачному контракту).

Здесь, однако, необходимо отметить, что с чисто формальной точки зрения сама возможность сторон сделки избирать применимое право еще не содержит указания на это право. Оно будет определено субъектами соответствующих правоотношений позднее путем обозначения права конкретной страны или же обращения к одной из формул прикрепления, содержащихся в других коллизионных нормах. Поэтому lex voluntatis – это только своеобразная правовая предпосылка для определения коллизионной привязки и способ ее фиксации.

Принцип автономии воли сторон при определении применимого права нередко используется против экономически более слабого участника сделки. Это чаще всего практикуется в так называемых "договорах присоединения", которые содержат условия, изложенные в формулярах, выпускаемых страховыми обществами, транспортными, финансовыми организациями и другими крупными компаниями, занимающими доминирующее положение на рынке. Их клиенты в выработке подобных договоров не

участвуют, и им остается только "присоединиться" к таким документам.

7. ***Закон флага (lex flagi).*** Эта привязка применяется главным образом при регулировании отношений, возникающих в сфере торгового мореплавания. Из принципа lex flagi исходят, например, многие положения главы XXVI "Применимое право" Кодекса торгового мореплавания РФ.

8. ***Закон суда (lex fori).*** Оговаривает необходимость применения закона страны, где рассматривается спор. В соответствии с этим типом привязки, судебный орган, несмотря на наличие иностранного элемента а рассматриваемом деле, будет применять при его разрешении только свое права.

9. ***Закон, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано (Proper Law of the Contract).*** Эта формула прикрепления сложилась и применяется преимущественно в доктрине и практике международного частного права англосаксонских стран при регулировании договорных правоотношений. Нормы, содержащие подобную привязку, получили наименование "гибкие" коллизионные нормы. Это, по всей видимости, объясняется тем, что в данном случае

связь конкретного правоотношения с правом того или иного государства устанавливается самим судом или сторонами путем толкования контракта и всех относящихся к нему обстоятельств.

В качестве примера статьи, содержащей указанную коллизионную привязку, можно назватьп.3 ст. 8 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи1986 г., который был включен в текст этого международного договора по настоянию делегаций Великобритании и США: "В порядке исключения, если в свете всех обстоятельств, взятых в целом, например, деловых отношений между сторонами, договор купли-продажи имеет явно более тесную связь с правом иным чем то, которое было бы применимо к договору в соответствии с п. 1 и 2 настоящей статьи (право страны продавца и покупателя), договор купли-продажи регулируется этим иным правом".

В числе других типов коллизионных привязок, существующих в современном МЧП, можно назвать закон валюты *долга (lex monetae); закон места осуществления трудовой деятельности (lex loci laboris)* и др.

3.3. Применение коллизионных норм

Одной из самых интересных и практически значимых проблем в международном частном праве является вопрос: подлежат ли применению в силу указания коллизионной привязки только регулятивные положения иностранного законодательства или же все это законодательство в целом, включая и его собственные коллизионные нормы. Если верно последнее, то существует большая степень вероятности возникновения ситуации, которая получила в доктрине на именование обратная отсылка (renvoi) или, в некоторых случаях, отсылка к третьему закону (transmission).

Возможны и такие случаи, когда законодательство страны, к которому отсылает коллизионная норма, "перепоручает" дело праву третьего государства. В подобных ситуациях принято говорить об отсылке к третьему закону.

С некоторой долей условности можно выделить, по крайней мере, три группы стран в зависимости от их отношения к проблеме обратной отсылки.

Так, законодательство и судебная практика Франции, Англии, Австрии, Испании, Бельгии, Японии, Швейцарии, Венгрии, Польши, а также некоторых других государств в той или иной форме допускают обратную отсылку и применение коллизионных норм иностранного права. Эти страны считают, что сама идея коллизионного метода регулирования состоит в выборе правовой системы, с которой данное правоотношение имеет наиболее тесную связь. Поэтому следует использовать не только ее материальные, но и коллизионные нормы. Кроме того, по их мнению, принятие обратной отсылки ведет к сокращению случаев вынесения судами решений на основе иностранного права, что значительно упрощает работу органов юстиции.

Такие государства, как Италия, Нидерланды, Дания, Швеция, Греция, напротив, как правило, не допускают возможность обратной отсылки. С их точки зрения вопрос о применении иностранного материального права уже решен коллизионной нормой права страны суда, поэтому нет никаких оснований поднимать эту проблему еще раз на основании иностранной коллизионной нормы. Негативное отношение к renvoi закреплено также в ст. 15 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980г., и в ст. 17 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам 1994 г. Оба эти документа не включают в состав норм применимого права его коллизионные нормы.

К числу государств, которые долгое время не имели жестко определенной позиции по этому вопросу, можно отнести, в частности, ФРГ и Россию. Общее мнение ученых и практикующих юристов этих государств состояло в том, что иностранное право следует применять во всех случаях, когда к нему отсылают отечественные коллизионные нормы. Однако если при этом иностранный закон сам отказывается от регулирования соответствующих отношений, то нет оснований не применять свое национальное право. В то же время страны не допускают применения обратной отсылки применительно к разрешению споров, *вытекающих из договорных отношений.* В таких случаях, по их мнению, исполь-

зование renvoi могло бы привести к искажению воли сторон, определенной контрактом, и применению права, которое ими не выбиралось.

Ситуация в России несколько изменилась с принятием 7 июля 1993 г. Закона о международном коммерческом арбитраже. Пункт 1 ст. 28 этого нормативного акта определил, что "третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как *непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.* Таким образом, положения этого закона исключают в настоящее время возможность принятия обратной отсылки и отсылки к закону третьей страны международным коммерческим арбитражным судом, действующим на территории России.

Ст. 1191 ГК РФ гласит, что любая отсылка к иностранному праву в соответствии правилами настоящего раздела должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны, за исключением случаев, когда определяется правовое положение физического лица.

При использовании привязки коллизионной нормы может возникнуть ситуация, когда необходимо применить норму или нормы иностранного права, противоречащие основным принципам правовой системы страны суда или арбитража. Поэтому коллизионное право всех без исключения государств содержит закрепленную в нормативных правовых актах, либо находящую отражение в судебной или арбитражной практике оговорку о публичном порядке (ordre public). Ее сущность можно попытаться сформулировать следующим образом: иностранный закон, к которому отсылает коллизионная норма, может быть не применен, если такое применение закона противоречит публичному порядку данного государства.

Следует особо подчеркнуть, что в случае использования оговорки о публичном порядке речь должна идти исключительно об отношении к иностранному праву, а не к юридическим последствиям, возникающим на его основе.

Российскому семейному праву, например, неизвестен институт полигамного брака. Однако это вовсе не означает, что в суде нашей страны не может быть поставлен вопрос о взыскании алиментов на содержание ребенка, родившегося в государстве, право которого такой брак допускает. Речь в данном случае идет не о применении в России соответствующего иностранного закона, а о признании результатов его действия, не противоречащих российскому праву.

В силу того, что само понятие "публичный порядок" расплывчато и неопределенно, а допустимость и пределы использования оговорки о публичном порядке в большинстве стран предоставлены судейскому усмотрению, она получила наименование “каучуковый параграф”.

В отечественном законодательстве оговорка о публичном порядке закреплена, в частности, в ст. 1193 ГК РФ 2001 г.: “Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на наличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы РФ”.

Похожее положение содержится также в ст. 167 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г. и в некоторых других нормативных актах российского законодательства.

Сегодня можно сказать, что сокращение случаев применения судами оговорки об ordre public является устойчивой общемировой тенденцией. В законодательстве ФРГ и Австрии, например, специально подчеркивается, что применение норм иностранного права в этих государствах не допускается только в тех случаях, когда оно ведет к результату, явно несовместимому с основными принципами немецкого или австрийского права.

В заключение следует отметить, что в национальном законодательстве большинства государств существует определенное количество норм, которые подлежат преимущественному применению независимо от наличия или отсутствия коллидирующих с ними норм иностранного права Подобные правовые предписания можно определить как своеобразную *позитивную оговорку о публичном порядке.* В таких случаях иностранный закон не применяется не потому, что он противоречит публичному порядку соответствующего государства, а потому, что законодатель считает отечественные нормы особенно важными и принципиальными и отдает им предпочтение при регулировании ряда общественных отношений международного немежгосударственного невластного характера.

Позитивная концепция оговорки о публичном порядке строится на понимании ordre public как совокупности материально-правовых норм и принципов страны суда, исключающих применение нормы иностранного права, находящейся в состоянии коллизии с ними, независимо от свойств последней В отличие от этой концепции при использовании "негативной" оговорки о публичном порядке которая была рассмотрена выше, “речь идет не о совокупности "незыблемых" норм местного права, а о таких свойствах иностранного закона, которые делают этот закон неприменимым, несмотря на отсылку к нему отечественной коллизионной нормы.

С позитивной оговоркой о публичном: порядке в международном частном праве тесно связана проблема обхода закона. В большинстве своем она возникает, когда субъекты МЧП пытаются вывести существующие между ними отношения из сферы действия императивных норм права определенного государства путем создания специальных договоренностей между собой. В таких случаях применимое право определяется заинтересованными сторонами искусственно в целях создания более благоприятного правового режима для реализации соответствующего правоотношения (льготный порядок учреждения Юридического лица, осуществления инвестиционного проекта, уплаты налогов, расторжения брака, заключения Договора и т.д.).

В подавляющем же большинстве государств мира вопросы, связанные с обходом закона, решаются в рамках судебной практики, которая далеко не однозначна. Пожалуй, только суды Франции почти всегда были склонны признавать последствия обхода закона недействительными.

Вместе с тем в доктрине МЧП широкое распространение получила точка зрения о том, что факт обхода закона сам по себе не может служить основанием для признания сделки или другого акта гражданско-правового характера недействительным.

Так, например, в Законе ФРГ о международном частном праве 1986 г. в подразделе о договорных отношениях содержится ст. 34, в силу которой этот подраздел, допускающий автономию воли, не затрагивает применения положений немецкого законодательства, которые регулируют фактический состав императивно, независимо от применимого к договору права. В еще более широкой редакции аналогичная норма сформулирована в законе Швейцарии о международном частном праве 1987 г. Согласно ст. 18 этого документа императивные нормы швейцарского права в силу особого их назначения применяются независимо от того, право какого государства подлежит применению по настоящему закону. При этом ни германский, ни швейцарский закон не определяют круг так огорода "сверхимперативных" норм и не содержат более или менее четких критериев их установления и применения.

3.4. Взаимность и реторсия в международном частном праве

Сущность взаимности состоит в предоставлении юридическим и физическим лицам иностранного государства определенного количества прав или правового режима при условии, что физические и юридические лица страны, их предоставляющей, будут пользоваться аналогичными правами или правовым режимом в данном иностранном государстве.

Как видно из приведенного определений, в доктрине и практике международного частного праве можно выделить два вида взаимности: материальную и формальную.

Материальная взаимность заключается в предоставлении иностранным физическим и юридическим лицам такого же набора прав, которым пользуются в, данном иностранном государстве отечественные граждане и предприятия. В качестве примера проявления такого вид взаимности можно привести, в частности, зафиксированное в некоторых международных договорах право инвестора на выплату иностранным государством компенсации в случае принудительного изъятия его капиталовложения или право иностранца на не обложение налогом его доходов от авторских прав и лицензий в государственных их возникновения.

Вместе с тем количество случаев закрепления в национальном законодательстве или в международно-правовых документах норм о материальной взаимности сравнительно невелико. Это объясняется существующими различиями в правовых системах современных государств, наличие которых исключает возможность предоставления физическими юридическим лицам одинакового набора прав в разных странах.

Поэтому сегодня гораздо более распространенной является практика закрепления в национальном законодательстве и международных договорах положений о формальной взаимности. В данном случае речь идет не об уравнении набора прав частных субъектов, а о тождественности предоставляемых им правовых режимов. Конкретный перечень правомочий иностранных физических и юридических лиц в рамках таких режимов определяется внутренним правом соответствующего государства.

Проявлением формальной взаимности является практика закрепления в международных соглашениях *режима наибольшего благоприятствования* для частных субъектов различных государств в определенных областях международного сотрудничества. Здесь в качестве примера можно привести, в частности, положения п. 2ст. III Соглашения между Правительством Канады и Правительством СССР о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 20 ноября 1980 г.: "Каждая из Договаривающихся Сторон предоставляет капиталовложениям или доходам инвесторов другой Договаривающейся Стороны на

своей территории режим не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет капиталовложениям или доходам инвесторов любого третьего государства".

Характерной особенностью формальной взаимности является то, что иностранным гражданам в другом государстве предоставляются права, которым обладают отечественные граждане, в том числе и те права, которыми они не пользуются в своей стране. В то же время иностранцы не могут требовать предоставления им тех прав, которыми они обладают в своей стране, если предоставление таких прав не предусмотрено законодательством другого государства.

Вместе с тем в целом ряде отечественных и зарубежных нормативных правовых актов до сих пор можно встретить прямое указание на необходимость соблюдения принципа взаимности как на условие выполнения определенных обязательств.

В тех случаях, когда государство совершает действия, направленные на необоснованное дискриминационное ограничение прав и законных интересов граждан и юридических лиц другой страны, последняя может принять ответные ограничительные меры, которые в международном праве принято именовать **реторсия** – то есть *правомерные принудительные действия государства, совершаемые в ответ на недружественный акт другого государства, поставившего в дискриминационные условия физические или юридические лица первого государства.*

Целью применения реторсии является восстановление принципа взаимности в отношениях соответствующих государств. Поэтому меры, используемые в качестве реторсии, должны быть пропорциональны вызвавшему их акту и прекращаться с момента восстановления прежнего положения. В соответствии с нормами международного права применение реторсии в отношении определенного иностранного государства не может рассматриваться как нарушение **принципа недискриминации.**

В законодательстве Российской Федерации возможность применения реторсии зафиксирована в ст. 1194 ГК РФ “Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и неимущественных прав российских граждан и юридических лиц”.

Богуславский М.М.: Коллизионные нормы в МЧП[206]

§ 1. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования

1. Отечественная доктрина исходит из того, что международному частному праву свойственны свои специфические приемы и средства регулирования прав и обязанностей участников гражданских правоотношений международного характера. Речь идет о сочетании и взаимодействии двух методов: коллизионного и материально-правового. Известно, что именно первому методу международное частное право обязано своим возникновением и дальнейшим развитием. В литературе по международному частному праву обычно отмечается, что при правоотношениях с иностранным элементом всегда возникает так называемый коллизионный вопрос: необходимо решить, какой из двух коллидирующих (сталкивающихся) законов подлежит применению – действующий на территории, ще находится суд, рассматривающий дело, или иностранный закон, то есть закон той страны, к которой относится иностранный элемент в рассматриваемом деле.

«Коллизия» – латинское слово, означающее столкновение. Этот термин носит условный характер. Образно говорят о коллизии законов и необходимости выбора между ними для объяснения хода рассуждений суда или иного лица, которые должны решить вопрос о применении права к правоотношению с иностранным элементом. Коллизионная проблема – проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, – типична прежде всего для международного частного права. Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное, подчиненное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось, как известно, и в ее названии в ряде стран.

---

[206] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 50-71.

Коллизия может быть устранена путем использования так называемых коллизионных норм, указывающих, какой закон подлежит применению в том или ином случае. Приведем пример из практики.

В Россию приехала французская гражданка на основе соглашения о культурном сотрудничестве между Россией и Францией, француженка училась в одном из наших университетов и вышла замуж за российского гражданина. После этого она вернулась во Францию и Прислала оттуда письмо, в котором просила считать ее брак с российским гражданином недействительным, поскольку он был заключен с нарушением французского закона. По французскому закону девушка 18 лет не может вступить в брак без согласия родителей. По российскому же закону девушка может вступить в брак с 18 лет, причем разрешения родителей не требуется.

Можно представить себе и такую ситуацию, когда французская гражданка находится в Польше, вступает там в брак с польским гражданином и также не имеет разрешения на вступление в брак от своих родителей. Возникает вопрос: может ли эта французская студентка вступить в брак в России и может ли она вступить в брак в Польше? Для того чтобы ответить на эти вопросы, нужно обратиться к законодательству России и Польши. В законодательстве каждой из стран имеются специальные коллизионные нормы. В Кодексе законов о браке и семье РФ говорится, что браки иностранцев с российскими гражданами заключаются в РФ по российскому законодательству. Это означает, что к такому браку должно было применяться российское право. Если мы обратимся к польскому законодательству, то установим, что при регистрации брака иностранца применяется законодательство страны его гражданства. В данном случае для регистрации брака французской студентки подлежит применению французское законодательство. Таким образом, установив коллизионную норму, нужно обратиться уже к тому правилу закона, к которому отсылает коллизионная норма.

Вернемся теперь к нашему примеру. Для того чтобы зарегистрировать брак между российским гражданином и французской гражданкой, следует применить советское законодательство и соответственно законодательство России.

В нашем законе предусмотрены определенные условия для вступления в брак (достижение определенного возраста и пр.), но не требуется согласия родителей. Таким образом, брак в РФ в рассматриваемом случае может быть зарегистрирован. В польском же законодательстве говорится, как уже указывалось, что нужно обратиться к законодательству страны гражданства иностранца, вступающего в брак с польским гражданином. Поскольку по французскому законодательству требуется согласие родителей, брак не может быть зарегистрирован в Польше при отсутствии такого согласия.

Следовательно, сама коллизионная норма не решает еще по существу вопрос, она отсылает к материальным нормам, предусматривающим соответствующие правила. И вопрос будет решен на основании этих правил.

Другой пример. Всесоюзное объединение «Станкоимпорт» еще до начала второй мировой войны заключило с швейцарской фирмой договор о поставке станков. Однако вследствие начала военных действий поставка станков не состоялась, и возник вопрос о возврате авансов, которые были выданы советской организацией швейцарской фирме. Прошло много времени, и исковая давность истекла. Можно ли и каким образом восстановить срок давности и предъявить иск о возврате авансов? В самом договоре ничего по этому вопросу не говорилось, и ответить на него можно лишь на основании норм законодательства какой-либо определенной страны. Спор рассматривался во Внешнеторговой арбитражной комиссии в Москве (решение от 27 октября 1950 г.). Ответчик (швейцарская фирма»Свисстул») утверждал, что должно быть применено швейцарское право. Объединение»Станкоимпорт»настаивало на применении советского права. Нужно было прежде всего установить, какое законодательство подлежит применению, а затем уже на основе норм этого законодательства решить дело по существу. Из правил советского законодательства, действовавшего в то время (ст. 7 ГПК РСФСР), следовало, что к обязательствам по внешнеторговым сделкам должяо применяться законодательство места заключения договора. Договор был заключен в Советском Союзе, поэтому в случае приме-

нения советской коллизионной нормы к делу должно быть применено советское право.

В швейцарском же праве соответствующая коллизионная норма предусматривала, что должно применяться законодательство места исполнения договора. Поскольку в данном случае договор подлежал исполнению в Швейцарии, с точки зрения швейцарской коллизионной нормы необходимо применить швейцарское право. Таким образом, коллизионные нормы советского и швейцарского законодательства не совпадают, и конкретное решение дела зависит прежде всего от того, коллизионные нормы какой страны будут применены судом или арбитражем. При рассмотрении дела Арбитражная комиссия в Москве исходила при решении этого вопроса из советского законодательства и применила к сделке советское право.

2. **Коллизионная норма** – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению.

Поскольку коллизионная норма – это норма отсылочного характера, ею можно руководствоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает, то есть нормами законодательства, решающими вопрос по существу. Хотя коллизионная норма указывает лишь, законы какой страны должны быть применены, ее нельзя рассматривать как имеющую те же функции, что выполняет справочное бюро на вокзале, сообщающее пассажирам, в каком окошечке они могут купить билет и с какого пути отправляется их поезд. Вместе с материально-правовой нормой, к которой она отсылает, коллизионная норма выражает определенное правило поведения для участников гражданского оборота.

Наша доктрина не ограничивает содержание международного частного права только коллизионными нормами. Еще в 1940 году И. С. Перетерский и С. Б. Крылов в своем учебнике международного частного права писали, что»рассматривать международное частное право лишь как»коллизионное», то есть посвященное лишь»разграничению»различных законодательств, – это значит «суживать... действительный характер международного частного права».

Объединение в составе международного частного права коллизионных и материально-правовых норм основывается на необходимости двумя различными методами регулировать однородные по своему характеру отношения.

Помимо материально-правовых норм международных соглашений международное частное право включает и материально-правовые нормы внутреннего законодательства, специально предназначенные для регулирования гражданских отношений с иностранным элементом. К таким нормам, в частности, относятся: а) нормы, регу-лирующие внешнеэкономическую деятельность; б) нормы, определяющие правовое положение различных предприятий с иностранными инвестициями, учрежденных на территории России; в) нормы, касающиеся режима инвестиций, инвестиционной деятельности российских организаций; г) нормы, определяющие статус граждан России за рубежом; д) нормы, определяющие права и обязанности иностранных граждан и организаций в России в сфере гражданского, семейного, трудового и процессуального права.

В этих и других аналогичных нормах содержится прямое предписание, непосредственно определяющее права и обязанности участников правоотношений с иностранным элементом.

Что же касается материально-правовых норм международных соглашений, трансформированных в наше законодательство, то число таких норм возрастает. Иногда в литературе по международному частному праву применяются в этих случаях термины»прямые нормы»,»прямой метод регулирования». Указанные термины употребляются исключительно для противопоставления терминам»коллизионная норма»,»коллизионный метод». Значение прямых норм особенно велико, поскольку благодаря им устанавливаются единые для государств – их участников правила, единообразно решающие те или иные конкретные вопросы.

§ 2. Место и роль материально-правовых норм в регулировании

1. Повышение роли материально-правовых норм международных соглашений непосредственно связано с развитием процессов интернационализации

хозяйственной жизни. Создание единообразных материально-правовых норм, регулирующих торговые, производственные, научно-технические, транспортные и иные связи между организациями и фирмами различных государств, вызывается не только потребностью в устранении различий во внутреннем праве государств – различий, осложняющих это регулирование, но и тем обстоятельством, что внутреннее право нередко оказывается «не приспособленным»для регулирования этих отношений.

В советской литературе еще в 20-х годах В. М. Корецкий убедительно показал, что применительно к общим международным хозяйственным связям главное место в регулировании занимают не коллизионные нормы, а другие приемы и методы.

Тенденция возрастания роли материально-правового метода регулирования особое значение получила в отношениях между Советским Союзом и другими странами – членами Совета Экономической Взаимопомощи. Между странами – членами СЭВ в период существования этой организации вопросы международного частного права в области экономических и научно-технических связей решались преимущественно на основе материально-правового метода регулирования, играющего в этой области ведущую (по сравнению с коллизионным методом) роль.

Единообразные правовые нормы позволяли осуществлять специальное регулирование отношений в названной области, не обособляясь в «наднациональное» или «надгосударственное» право. Практика разработки и применения Общих условий поставок СЭВ и других аналогичных Общих условий показала преимущества этого метода регулирования. Цель данных документов состояла в создании унифицированных материально-правовых норм.

Коллизионный метод регулирования оказывается необходимым, во-первых, в качестве общего субсидиарного начала, позволяющего восполнить пробелы, образующиеся при унификации материально-правовых норм; во-вторых, в качестве основы для урегулирования отношений, возникающих в отдельных сферах сотрудничества, и с учетом конкретных условий его реализа-

ции; в-третьих, в случаях, когда применение единообразных материально-правовых предписаний по тем или иным причинам встречает затруднения.

В современных условиях многое страны идут по пути расширения сферы применения унифицированных материально-правовых норм, но унификация не может охватывать все вопросы, она не может быть беспредельной. Кроме того, в ряде случаев более эффективным и в этой области является применение коллизионного метода. При регулировании же отношений с участием граждан применяется, как правило, коллизионный метод. Однако при этом могут использоваться унифицированные коллизионные нормы, содержащиеся в договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, а также в других соглашениях.

2. Материально-правовые нормы внутреннего законодательства, о которых идет речь, предназначены исключительно для регулирования отношений с «внешним элементом», «международного фактического состава», для регулирования которых непригодны нормы общего характера. Речь идет, таким образом, о специальном регулировании, о нормах в рамках внутреннего законодательства, специально рассчитанных на регулирование этих отношений. Законодатель вместо того, чтобы избрать метод косвенного ре1улирования, что характерно для международного частного права вообще, то есть вместо того, чтобы предусмотреть коллизионные нормы, создает систему правовых норм, которые предназначены для регулирования тех случаев, которые не относятся к»внутригосударственной»жизни.

По пути создания таких норм активно идут некоторые страны. Как уже отмечалось (гл. 2), в Чехословакии и КНР были приняты специальные законы о международных хозяйственных договорах. Если в Чехословакии в самом тексте закона от 14 декабря 1963 г. о правоотношениях в международном торговом обороте (Кодекс международной торговли) было предусмотрено, что он подлежит применению в случае, если на основании коллизионной нормы или в силу избранного сторонами права подлежит применению право Чехословакии, то в КНР соответствующий закон применяется ко всем договорным отношениям

субъектов права этой страны с иностранными лицами. Если в Чехословакии одной из основных причин создания такого закона было то обстоятельство, что в этой стране были сформированы две отрасли законодательства (гражданское и хозяйственное), приняты гражданский и хозяйственный кодексы и необходимо было создать третью систему норм для правоотношений, не подпадающих под действие ни гражданского, ни хозяйственного кодекса, то в КНР этот момент не имеет решающего значения.

В развивающихся странах были изданы инвестиционные кодексы и принято иное законодательство об иностранных инвестициях – законодательство о передаче технологии, специально рассчитанное на отношения с международным, или иностранным, элементом. В соответствии с концепцией публичного порядка, принятой в этих странах, от положений этого законодательства стороны не могут отступить, они не могут и исключить его применение путем выбора права в конкретном договоре между сторонами.

3. Преимущества материально-правового метода регулирования можно сформулировать следующим образом:

1) материально-правовые нормы, создаваемые при использовании этого метода, по своему содержанию призваны непосредственно регулировать гражданско-правовые отношения с иностранным элементом, тот «международный фактический состав», о котором говорилось выше. Тем самым создается большая адекватность регулирования, чем при использовании коллизионного метода, поскольку коллизионная норма отсылает общим образом к праву какого-то государства, а нормы этого права, как правило, за очень редким исключением, формировались как нормы общего характера, призванные регулировать все гражданско-правовые, семейные и иные отношения без учета специфики «международного фактического состава». Иными словами, при материально-правовом методе всегда применяется специальное регулирование, а при коллизионном – общее регулирование.

2) В доктрине не раз обращалось внимание на то, что при коллизионном регулировании не учитывается специфика отношений, о которых идет речь.

Венгерский юрист И. Саси справедливо отмечал в этой связи, что «только то право может выполнить свою служебную роль, которое учитывает международный характер регулируемых отношений»;

3) использование метода прямого регулирования создает гораздо большую определенность для участников соответствующих отношений, поскольку им, а также соответствующим органам, которые будут применять эти нормы, они (т. е. материально-правовые нормы) всегда известны заранее;

4) применение метода прямого регулирования при создании материально-правовых норм, содержащихся в международных договорах, дает еще одно дополнительное преимущество. Оно позволяет в большей степени, чем при использовании коллизионного метода, избегнуть односторонности при создании правового регулирования. Ранее уже неоднократно отмечалось наиболее характерное противоречие, возникающее в области международного частного права: отношения, выходящие за рамки одного государства, фактически призвано в большинстве случаев регулировать в одностороннем порядке какое-либо одно государство. При применении прямого метода это противоречие устраняется, поскольку государства сами создают на основе согласования нормы, призванные регулировать отношения между субъектами права этих государств. Если же путем заключения международного договора создаются единые коллизионные нормы, это противоречие устраняется лишь частично, поскольку в конечном счете к отношениям сторон будет применяться внутреннее право какого-либо одного государства, – то есть право, созданное каждым из них в одностороннем порядке.

Приведенная выше практика применения метода прямого регулирования позволяет выявить те области отношений, где применение этого метода получило наибольшее развитие. Основным критерием здесь является наличие экономической необходимости в создании единообразного и в то же время специального регулирования, а также развитие технического прогресса, неизбежно ведущего в ряде областей к созданию материально-правовых норм. По мере ин-

тернационализации механизмов экономических отношений значение таких норм будет возрастать.

Таким образом, создание материально-правовых норм в области международного частного права, и прежде всего унифицированных материально-правовых норм, как правильно подчеркивает С. Н. Лебедев, не должно вести к недооценке унификации коллизионных норм, которые, играют и будут в дальнейшем играть важную роль в регулировании международных хозяйственных отношений. Как отмечает А. Л. Маковский, материально-правовая унификация должна касаться основных вопросов регулирования международных гражданских отношений (в частности, в сфере торгового мореплавания) в сочетании с другими методами регулирования, в том числе «с решением в тех же международных соглашениях относительно менее важных вопросов путем установления унифицированных коллизионных норм».

§ 3. Система коллизионных норм

Коллизионные нормы с юридико-технической стороны – это наиболее сложные нормы, применяемые в международном частном праве, что делает необходимым рассмотреть определенные правила установления содержания коллизионных норм. Эти правила помогают решению вопросов использования коллизионных норм на практике. Каждая коллизионная норма состоит из двух частей. Первая ее часть называется объемом коллизионной нормы. В этой части коллизионной нормы говорится о соответствующем правоотношении, к которому она применима. Вторая часть коллизионной нормы носит условное название коллизионной привязки. Привязка – это указание на закон (правовую систему), который подлежит применению к данному виду отношений. Приведем пример коллизионной нормы, взятой из законодательства, действующего в России.

Согласно Закону о залоге в отношении прав и обязанностей сторон, применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся залогодателем, если иное не установ-

лено соглашением сторон (ч. 6 ст. 10). Объем здесь – договор залога, а если говорить более точно, то речь идет не вообще о договоре залога, а о содержании такого договора, о том, какие имеют права и какие должны нести обязанности стороны по такому договору. Привязка приведенной нормы – место учреждения, место жительства или основное место деятельности одной из сторон (залогодателя). Имеется целый ряд других привязок, которые встречаются в различных коллизионных нормах. Остановимся на наиболее распространенных коллизионных привязках.

При регулировании отношений с участием граждан часто встречаются ссылки на закон гражданства лица *(lex patriae),* закон места жительства лица *(lex domi – cilii).* Обе эти привязки применяются в нашем законодательстве. Так, гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется, как правило, по праву страны, гражданином которой он является (ч. 2 ст. 160 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Отношения по наследованию определяются по праву той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства (ч. 1 ст. 169 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Естественно, что закон гражданства может не совпадать с законом места жительства, поскольку гражданин может находиться на территории одной страны, но сохранять гражданство другого государства.

Гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено такое юридическое лицо (ч. 1 ст. 161 Основ гражданского законодательства 1991 г.).

Следующий вид коллизионной привязки – это закон места нахождения вещи *(lex rei sitae).* Он применяется в области права собственности, в наследственном праве (ст. 164, 169 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Большое распространение имеет закон места заключения сделки *(lex loci contractus).* Это – право страны, где была заключена сделка. Такая коллизионная привязка содержится в ст. 165 Основ гражданского законодательства 1991 года в отношении сделок, которые не относятся к числу внешнеторговых.

Согласно ст. 165 Основ, право страны, где была выдана доверенность, применяется к форме и сроку действия доверенности. «Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям советского права».

В области внешней торговли применяются и другие коллизионные привязки, прежде всего закон места нахождения продавца. Такая привязка содержится в отношении договора купли-продажи (ст. 166 Основ 1991 г.).

В законодательстве ряда государств применяется принцип закона места исполнения обязательства *(lex loci solutions).* Это значит, что к содержанию договора, к определению прав и обязанностей сторон применяется закон того государства, где договор подлежит исполнению.

В области торгового мореплавания применяется в ряде случаев закон флага *(lex flagi).* Из этого коллизионного принципа исходит ст. 14 Кодекса торгового мореплавания СССР. Другим примером коллизионной привязки является закон места причинения вреда (деликта) *(lex loci delicti commissi).* Так, при рассмотрении вопроса о причинении вреда иностранным туристам в РФ права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие такого причинения вреда, будут определяться по праву страны, где имело место действие, послужившее основанием для требования о возмещении вреда (ст. 167 Основ гражданского законодательства 1991 г.).

В семейном праве применяется закон места заключения брака *(lex loci celebrations).* Так, в частности, этот принцип применялся в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье и применяется в ст. 161 Кодекса о браке и семье России. В силу применения этого принципа может создаться такое положение, что брак, заключенный в РФ российской гражданкой с иностранцем, будет действительным по нашим законам, но может быть признан недействительным за границей. Такой брак, если при его заключении было нарушено законодательство страны, гражданином которой являлся один из вступающих в брак, станет «хромающим браком». Из этого примера видно, что путем применения коллизионных норм одной страны, содержащихся во

внутреннем законодательстве, не всегда могут быть преодолены те коллизии, которые возникают вследствие расхождения законов различных государств.

Говоря о коллизионных нормах, следует указать и **на закон** суда *(lex fori),* то есть закон той страны, где рассматривается спор (в суде, арбитраже или в ином органе). Согласно этому принципу, суд или иной орган государства должен руководствоваться законом своей страны, невзирая на иностранный элемент в составе данного отношения. Например, общепризнано, что в вопросах гражданского процесса суд и при рассмотрении дела с иностранным элементом в принципе применяет свое право. В Основах законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. указывается, что нотариус в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами применяет нормы иностранного права.

Выше рассматривались в основном коллизионные нормы, установленные в законодательных актах, действующих в России. Расширение в последние годы числа таких коллизионных норм позволяет утверждать, что в нашем праве складывается определенная система коллизионных норм, что и привело к подготовке проекта Закона РФ о международном частном праве.

Коллизионные нормы содержатся и в международных договорах РФ.

Коллизионные нормы содержатся в договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, а также в консульских конвенциях, заключенных Россией.

Коллизионные нормы могут содержаться как во внутреннем законодательстве, так и в международных соглашениях.

§ 4. Толкование и применение коллизионных норм

Нашему законодательству известны как односторонние, так и двусторонние коллизионные нормы. Односторонняя коллизионная норма указывает лишь на применение отечественного закона. Например, в ч. 3 ст. 169 Основ гражданского законодательства 1991 г. говорится: «Наследование строений и другого

недвижимого имущества, находящегося в СССР, а также прав на это имущество определяется по советскому праву».

Двусторонние коллизионные нормы указывают на пределы применения как отечественного, так и иностранного права. Примером двусторонней коллизионной нормы может служить другое правило Основ гражданского законодательства, которое уже приводилось: «Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследователь имел последнее постоянное место жительства» (ч. 1 ст. 127).

Как и всякие другие граждански-правовые нормы, коллизионная норма может иметь либо императивный (обязательный), либо диспозитивный характер. В последнем случае стороны могут договориться об ином принципе применения права к отношениям между ними. Например, коллизионная норма ст. 10 Закона о залоге или ст. 166 Основ представляет собой диспозитивную норму. В статье говорится, что права и обязанности сторон по соответствующим сделкам определяются по законам места их совершения – страны, где учреждено юридическое лицо или находится место жительства, – при отсутствии соглашения сторон. Стороны могут, например, договориться, что к сделке будет применяться право страны ее исполнения или же право страны места заключения.

Диспозитивный характер имеют все коллизионные нормы, установленные ст. 166 Основ в отношении применения права к правам и обязанностям сторон по таким внешнеэкономическим сделкам, как договоры купли-продажи, имущественного найма, лицензионный договор, договоры хранения, комиссии, поручения, перевозки, транспортной экспедиции, страхования, кредитный договор, договор дарения, договор поручительства, договор залога.

Такой же характер имеют коллизионные нормы, подлежащие применению к договорам о производственном сотрудничестве, специализации и кооперировании, выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству. Следует обратить внимание на то, что этот список не является исчерпывающим. Однако в той же ст. 166 в отношении двух категорий

договоров не предусмотрена возможность выбора права сторонами. В ч. 3 ст. 166 установлено следующее: «К договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан принимается право страны, где учреждено совместное предприятие». В ч. 4 этой же ст. 166 говорится, что к договору, заключенному на аукционе, в результате конкурса или на бирже, применяется право страны, где проводился аукцион, конкурс или находится биржа. Отсюда следует сделать вывод, что приведенные выше коллизионные нормы носят императивный (обязательный) характер.

В процессе применения коллизионной нормы возникает проблема квалификации юридических понятий, используемых в самой формулировке коллизионной нормы (как объема, так и привязки). Эти понятия («домицилий», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество» и т.д.) не совпадают по своему содержанию в праве различных государств. Например, исковая давность рассматривается во Франции, как и в подавляющем большинстве других государств, как понятие гражданского права, а в Великобритании, США и Финляндии – как понятие процессуального права.

Если французский суд квалифицирует давность не по собственному праву, а по английскому праву (в случае, когда к сделке подлежит применению английское право), то применить английские правила о сроке давности он не сможет, поскольку суд вообще не применяет иностранные процессуальные законы. Господствующая доктрина западных государств исходит из того, что квалификация юридических понятий должна проводиться по закону суда до того, как решена проблема выбора закона, то есть до того, как применена коллизионная норма. Но если на основе коллизионной нормы должен применяться иностранный закон, то всякая дальнейшая квалификация возможна лишь на основе той правовой системы, к которой отсылает коллизионная норма. Однако это правило очень часто нарушалось, особенно в тех случаях, когда буржуазный суд должен был применять право социалистических государств. Следует подчеркнуть, что во всех случаях, когда коллизионная норма права иностран-

ного государства отсылает к нашему закону, суд или иной орган этого государства должен применять российский закон так, как он применяется в России.

Наша доктрина международного частного права исходит из значения общих правовых понятий при регулировании отношений с субъектами права иных правовых систем.

Всякая коллизионная норма направлена на признание действия неопределенного круга иностранных правовых систем и возникших под их действием субъективных прав. Поэтому эта норма, очевидно, может быть выражена лишь посредством терминов и понятий, которые являются по своему содержанию общими для соответствующих правовых систем. Другими словами, понятия и термины в коллизионной норме по содержанию могут не совпадать с одноименными понятиями во внутреннем праве данной страны.

Когда в коллизионной норме нашего закона применяются такие понятия, как «собственность», «гражданская правоспособность», эти понятия по своему содержанию могут и не совпадать с одноименными понятиями нашего материального права. Поэтому сфера действия коллизионной нормы (ее объем) должна быть выражена посредством»обобщенных»юридических понятий – общих для различных правовых систем. Что же касается квалификации коллизионных привязок, то здесь положение иное: полная точность указаний о применении права может быть обеспечена лишь путем применения квалификации привязки по закону суда, то есть путем использования тех же понятий, которые по соответствующим правовым институтам содержатся во внутреннем гражданском (семейном, трудовом) праве данной страны. Таков общий подход нашей доктрины к квалификации юридических понятий. Однако следует обратить внимание на то, что в отношении коллизионной привязки в отдельных, конкретных случаях сам закон дает определение понятий, применяемых в коллизионной норме.

В практике международной торговли большие трудности возникают из-за различного понимания того, что является местом заключения контракта. В английском праве это место определяется по месту отправки акцепта («теория

почтового ящика»), а в большинстве других стран – по месту получения акцепта

В нашем законодательстве эта трудность устранена благодаря ч. 2 ст. 165 Основ гражданского законодательства 1991 года. Напомним, что в данной статье устанавливается отсылка к законам места совершения обычной сделки. В ч. 2 этой статьи говорится о том, что»место совершения сделки определяется по советскому праву». Фактически здесь прямо применена квалификация привязки по закону суда. Можно привести и другой пример. Согласно ст. 159 Основ, вопросы исковой давности решаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения. В то же время предусматривается, что»требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по советскому праву».

Если говорить о вторичной квалификации, то есть о квалификации после того, как уже применена коллизионная норма, то такая дальнейшая квалификация должна осуществляться на основе той правовой системы, к которой эта коллизионная норма отсылает. Применительно к исковой давности из такого принципа исходила долголетняя практика Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР.

Один из самых сложных вопросов применения коллизионных норм – это вопрос об обратной отсылке. Возникла эта проблема в международных отношениях в связи с рядом судебных дел, рассматривавшихся еще в конце прошлого века. Остановимся на одном из них.

Английский подданный, проживавший постоянно в Бельгии, составил завещание, по которому завещал довольно крупную сумму каким-то лицам. Завещание составлялось им собственноручно и нигде не было заверено. Наследники умершего оспорили его действительность. Дело в том, что завещание было составлено по правилам английского закона, но нарушало правила законодательства Бельки – страны, где проживал этот английский подданный. В английском коллизионном праве говорится, что завещание должно составляться по законам страны места нахождения лица. Таким образом, английское право отсы-

лает к бельгийскому. Если применить бельгийское право, то нужно признать, что завещание недействительно.

Однако в бельгийском праве имеются не только материально-правовые нормы, но и коллизионные нормы. Последние исходят из принципа закона гражданства. Таким образом, само бельгийское право как бы отказывается от решения этого вопроса, отсылая к английскому праву. Английское же право опять отсылает к бельгийскому.

Как понимать отсылку к иностранному закону? Если ее понимать как отсылку только к нормам материального права, то это означает неприменение доктрины обратной отсылки. Если же ее понимать как отсылку к праву иностранного государства в целом, то это означает принятие данной доктрины.

Законодательная практика и доктрина иностранных государств не дают однозначного ответа на вопрос о применимости обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны. Закон о международном частном праве Польши признает оба этих вида отсылок. Закон о международном частном праве Венгрии признает отсылку к своему праву. Закон ФРГ не признает отсылку в области договорного права, но признает в других случаях. Признается обратная отсылка по законам о международном частном праве Австрии и Швейцарии. Доктрина обратной отсылки не принята в Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам. В ст. 15 этой конвенции, носящей заголовок «Исключение обратной отсылки и дальнейшей отсылки», предусматривается следующее: «Под правом государства, подлежащим применению в соответствии с настоящим соглашением, понимаются действующие в этом государстве правовые нормы, за исключением норм международного частного права».

По этому вопросу в нашей юридической литературе были высказаны следующие соображения. Проблема обратной отсылки – это одна из проблем применения иностранного права, поскольку оно должно применяться в силу действия коллизионных норм. Иностранное право применяется в России во всех случаях, когда коллизионные нормы отсылают к иностранному праву. Если российский закон отсылает к иностранному закону, а иностранный закон сам

отказывается от регулирования каких-либо отношений, нет оснований не применять в данном случае российский закон.

Это положение о возможности принятия обратной отсылки было сформулировано в литературе по международному частному праву в самом общем виде. Вместе с тем в действующем законодательстве вопрос об обратной отсылке решен не полностью.

Что же касается применения права к внешнеторговым сделкам, то на практике было выражено отрицательное отношение к применению обратной отсылки.

При рассмотрении Внешнеторговой арбитражной комиссией иска английской фирмы «Ромулус филмс лтд» к В/О «Совакспортфильм» возник следующий вопрос: договор о прокате советского фильма «Спящая красавица» был заключен в Лондоне, и, следовательно, в соответствии с коллизионной нормой ст. 126 Основ к нему должно было применяться английское право. Однако ответчик, ссылаясь на английские коллизионные нормы, доказывал, что они отсылают, в свою очередь, к советскому праву. Арбитраж отверг этот довод ответчика, указав в своем решении, в частности, следующее: «Как бы ни решался этот вопрос по английскому коллизионному праву, принятие обратной отсылки во всяком случае зависит от советского коллизионного права», а последнее в соответствии с господствующей доктриной и практикой не применяет «обратной отсылки при разрешении споров по внешнеторговым сделкам, за исключением случаев, предусмотренных в заключенных СССР международных договорах».

Вопрос об обратной отсылке получил отрицательное решение и при регулировании внешнеторговой поставки в отношениях между странами – членами СЭВ. Это нашло свое выражение в том, что в Общих условиях поставок СЭВ прямо предусматривалось, что в отношениях сторон по поставкам товаров по тем вопросам, которые не урегулированы контрактом или настоящими Общими условиями, применяется «материальное право страны продавца», то есть, иными словами, обратная отсылка исключалась.

Отрицательное отношение к применению обратной отсылки получило в России законодательное закрепление в Законе о международном коммерческом арбитраже 1993 г. В соответствии с этим Законом третейский суд должен разрешать споры в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора.»Любое указание на право или систему права какого-либо государства, – говорится в ст. 28 Закона, – должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».

В проекте Закона РФ о международном частном праве предусматривается возможность применения как обратной отсылки, так и отсылки к праву третьей страны. В то же время в проекте предусматривается, что правила не применяются, во-первых, в случае, когда иностранное право применяется на основании соглашения сторон, и, во-вторых, в случае, когда соглашение сторон дает основание считать, что они имели в виду подчинить свои отношения тому иностранному праву, которое подлежит применению в соответствии с положениями Закона РФ о международном частном праве.

§ 5. Оговорка о публичном порядке

Действие коллизионной нормы, то есть, иными словами, применение иностранного права, может быть ограничено путем использования оговорки о публичном порядке. Согласно правилам, действующим в ряде стран, иностранный закон, к которому отсылает коллизионная норма, может быть не применен и основанные на нем права могут быть не признаны судами или иными органами данного государства, если такое применение закона или признание права противоречило бы публичному порядку данного государства.

Понятие публичного порядка *(ordre public, public policy)* отличается в судебной практике и доктрине многих государств крайней неопределенностью; более того, некоторые юристы на Западе утверждают, что неопределенность – основной характерный признак этого понятия. Суды используют оговорку о публичном порядке с целью ограничения, а иногда и полного отрицания при-

менения иностранного права, и прежде всего права страны другой социально-экономической системы. Определение пределов применения этой оговорки во многих государствах полностью предоставляется судейскому усмотрению. Вследствие этой практики оговорка о публичном порядке превратилась в один из типичных «каучуковых параграфов».

В ряде дел, рассмотренных в связи с признанием действия за рубежом советских декретов о национализации, буржуазный суд вынужден был в силу своих коллизионных норм применять советское право. Суд рассуждал таким образом: мы должны применять советское право, и национализированное имущество должно быть возвращено Советскому государству, но это нарушает принцип частной собственности, а поскольку это противоречит основам нашего закона, нужно применять оговорку о публичном порядке и в силу данной оговорки не применять советское право. Такая позиция суда чрезмерно расширяет понятие публичного порядка, практически сводит на нет применение иностранного права. Из-за применения оговорки о публичном порядке неоднократно наносился ущерб имущественным интересам Советского государства.

Однако еще в 20-х годах в ряде своих решений буржуазные суды были вынуждены отвергнуть ссылки на противоречие публичному порядку советских декретов о национализации (в Великобритании – по делу Лютера – Сегора, в США – по делу о советском золоте).

Из практики судов Франции заслуживает внимания дело о картинах Пикассо, рассмотренное в 1954 году судом департамента Сена. Несколько картин этого художника были вывезены из СССР в Париж и выставлены в одном из французских музеев. До революций картины принадлежали С.И. Щукину, затем были национализированы и стали достоянием Советского государства. Иск был предъявлен дочерью С.И. Щукина – Екатериной Щукиной-Келлер, которая требовала признать ее право собственности на картины и просила наложить на них арест. Иск был отклонен, причем французский суд в своем решении указал, что французский публичный порядок в данном деле не был задет в такой мере, чтобы требовалось принятие срочных мер, ибо эти картины были приобретены

уже много лет назад иностранным сувереном от его собственных граждан, на его собственной территории и в соответствии с законами страны.

В аналогичном деле о картинах Матисса иск был предъявлен в 1993 году другой дочерью С.И. Щукина – Ириной Щукиной-Келлер. Суд также отклонил ссылку истца на то, что проведение национализации без компенсации представляет собой нарушение французского публичного порядка и поэтому акт национализации не может быть признан во Франции.

Наше законодательство исходит из того, что в некоторых случаях могут быть установлены ограничения применения иностранного закона. Такие ограничения содержит ст. 158 Основ гражданского законодательства 1991 года. Эта статья предусматривает следующее: «Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам советского строя». Статья 169 Кодекса о браке и семье РСФСР устанавливает, что»применение иностранных законов о браке и семье или признание основанных на этих законах актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы основам советского строя».

Следует обратить внимание на то, что в приведенных статьях говорится не о случаях противоречия самого иностранного закона основам нашего строя, а о противоречии этим основам применения иностранного закона. Приведем пример: обычное право иностранного государства, допускающее полигамию, противоречит основам российского семейного права, но из этого не вытекает, что полигамные браки, заключенные в стране, где они действительны, не могут порождать юридических последствий, которые были бы признаны в России (требование об уплате алиментов на содержание детей и т.п.).

Для нашей практики характерен крайне осторожный подход к вопросу об использовании оговорки о публичном порядке, хотя возможность неприменения иностранного права есть. Наличие принципиального различия между нашим законом и законом другого государства не может само по себе быть основанием для применения оговорки о публичном порядке, поскольку такое применение этой оговорки могло бы привести к отрицанию применения в Рос-

сии права иностранного государства вообще. Таким образом, речь может идти не о противоречии между законами, а о тех отдельных случаях,»когда применение иностранного закона, – как отмечал Л.А. Лунц, – могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения нашего правосознания». На практике наши судебные и административные органы стараются не прибегать к этой оговорке.

Следует отметить, что случаи применения оговорки о публичном порядке к внешнеторговым отношениям в нашей практике вообще не имели места, хотя эта возможность и предусмотрена действующим законодательством. Таким образом, широкое применение категории публичного порядка не соответствует задачам международного частного права и снижает его роль в налаживании сотрудничества государств с различными правовыми системами.

В современном международном частном праве широкое признание наряду со ссылкой на оговорку о публичном порядке получила возможность неприменения иностранного права со ссылкой на строго императивные нормы национального права, которые должны пользоваться приоритетом перед нормами иностранного права, подлежащего применению в силу коллизионных норм. Приведем в качестве примера ст. 18 Закона о международном частном праве Швейцарии, согласно которой императивные нормы швейцарского права в силу особого их назначения применяются независимо от того, право какого государства подлежит применению в соответствии с настоящим законом. Аналогичное правило предусмотрено в германском Законе о международном частном праве 1986 года (ст. 34).

Такое же правило в более расширенном виде вошло в текст Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам. Согласно ст. 7,»ничто в настоящей Конвенции не ограничивает применение норм права страны суда в случаях, когда они являются императивными независимо от права, применимого к договору».

Исходя из этой практики, в проект Закона РФ о международном частном праве вошла статья, согласно которой положения законодательства РФ, имею-

щие императивный характер, подлежат обязательному применению к договорным отношениям независимо от избранного сторонами права.

§ 6. Режим наибольшего благоприятствования и национальный режим

Принцип наибольшего благоприятствования – один из основных принципов торговых договоров, заключаемых с иностранными государствами. В силу данного принципа иностранцы пользуются максимумом тех прав, которые предоставлены лицам другого государства. Этим объясняется само выражение «наибольшее благоприятствование». Указанный принцип состоит в том, что иностранным юридическим и физическим лицам в торговле, мореплавании или в иных областях предоставляется такой же режим, какой предоставляется или будет предоставляться в будущем юридическим и физическим лицам третьей страны. Тот режим в области торговли, мореплавания, правового положения иностранных организаций, применяемый к одному иностранному государству, с которым заключен торговый договор, будет применяться и к любому другому государству, с которым также заключен торговый договор на основе принципа наибольшего благоприятствования. Таким образом, в силу этого принципа создаются равные условия для всех иностранных государств и их организаций и фирм в отношении тех вопросов торговли, которые предусмотрены торговым договором.

Принцип наибольшего благоприятствования отличается от принципа недискриминации. Если в силу принципа недискриминации каждое государство имеет право требовать от других государств условий таких же, какими пользуются все государства, то есть общих и одинаковых для всех, то в силу принципа наибольшего благоприятствования создаются наиболее привилегированные, благоприятные условия.

Принцип наибольшего благоприятствования всегда устанавливается в договорном порядке, а принцип недискриминации не нуждается в договорном оформлении. Это – общее правило, вытекающее из равенства государств. В то

же время введение в торговый договор оговорки о наибольшем благоприятствовании препятствует проведению дискриминационных мер.

В прошлом на Западе имели место попытки обосновать отказ от применения принципа наибольшего благоприятствования в отношениях с социалистическими странами ссылками на то, что этот принцип неприменим в данном случае потому, что планирование и система государственной монополии внешней торговли в этих странах якобы приводят к ограничениям в торговле со странами Запада. В действительности система внешней торговли и, в частности, планирование импорта и экспорта применялись социалистическими странами, включая СССР, без дискриминации ко всем странам, на одинаковой правовой основе. Программы импорта и экспорта товаров отражали при этом результаты двусторонних переговоров и соглашений, и принцип наибольшего благоприятствования никоим образом не нарушался.

Значение принципа наибольшего благоприятствования следует показать на примере советско-американских торгово-экономических отношений.

В период»холодной войны»в 1951 году правительство США односторонне расторгло торговое соглашение между СССР и США 1937 года, содержащее этот принцип, ввело режим дискриминации и установило список товаров, запрещенных к вывозу в Советский Союз. Эти меры привели почти к полному прекращению торговли между обеими странами.

18 октября 1972 г. между СССР и США было подписано соглашение о торговле, которое предусматривало предоставление сторонами друг другу режима наибольшего благоприятствования в вопросах таможенного обложения, сборов и иных формальностей при импорте и экспорте товаров. Применение в торговле с СССР этого принципа могло бы способствовать значительному расширению торговых связей между СССР и США. Однако в результате противодействия не заинтересованных в торговле кругов соглашение не вступило в силу, что нанесло ущерб прежде всего интересам самих США.

В декабре 1974 года в США были приняты законы о торговле и о государственном кредитовании экспорта. В этих законах предоставление Советско-

му Союзу режима наибольшего благоприятствования было поставлено в зависимость от политических уступок со стороны Советского Союза, что по существу означало вмешательство во внутренние дела СССР. Естественно, Советский Союз не мог согласиться вести свои торгово-экономические отношения с США на такой основе.

Режим наибольшего благоприятствования и недискриминационный режим были установлены в дальнейшем в отношениях нашей страны с США благодаря заключению 1 июня 1990 г. Соглашения о торговых отношениях. Согласно ст. 1 этого соглашения, каждая сторона «без каких-либо условий предоставит товарам, происходящим из или экспортируемым на территорию другой стороны, режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен подобным товарам, происходящим из или экспортируемым на территорию любой третьей страны...».

Недискриминационный режим предоставляется в отношении применения количественных ограничений и выдачи лицензий.

Применение режима наибольшего благоприятствования оказывает положительное влияние на развитие международной торговли. Это было прямо признано в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Следует отметить в этой связи, что со всеми странами – членами Общего рынка Советским Союзом был произведен обмен письмами, подтверждавшими действие ранее заключенных торговых договоров и соглашений, предусматривавших предоставление режима наибольшего благоприятствования в торговле с СССР. Все это создало достаточную договорно-правовую базу для развития двустороннего торгово-экономического сотрудничества СССР с указанными странами.

В советской торгово-договорной практике имелись некоторые изъятия из режима наибольшего благоприятствования. Они выражались в предоставлении льгот соседним с СССР странам в целях облегчения приграничной торговли.

Для современной договорной практики нашего государства характерны и некоторые изъятия, касающиеся развивающихся стран, а также связанные с установлением особых преимуществ в пределах определенных таможенных союзов. В качестве примера можно привести торговое соглашение с Индией от 10 декабря 1980 г. В соглашении, в частности, предусматривалось, что режим наибольшего благоприятствования не будет касаться»преимуществ, которые были предоставлены или которые могут быть предоставлены в будущем одним из Правительств соседним странам в целях облегчения приграничной торговли»;»преимуществ, которые Индия предоставила или может предоставить в будущем одной или нескольким развивающимся странам в связи с ее участием в каком-либо соглашении по развитию торгово-экономического сотрудничества развивающихся стран»; «льгот или преимуществ, вытекающих из таможенного союза и/или зоны свободной торговли, членом которых является или может стать каждая из стран».

От режима наибольшего благоприятствования следует отличать национальный режим. В силу этого режима иностранным гражданам и юридическим лицам предоставляется такой же режим, какой предоставляется отечественным гражданам и юридическим лицам. Поскольку на иностранных физических и юридических лиц распространяются те права и преимущества, которыми в данной стране пользуются местные физические и юридические лица, все они ставятся в равное положение. Отличие национального режима от режима наибольшего благоприятствования состоит в том, что в силу последнего в равное положение ставятся иностранные организации и иностранные граждане между собой. Национальный режим может применяться и в отношении хозяйственной деятельности иностранных лиц, и в отношении товаров иностранного производства.

Наша договорная практика, как отмечалось выше, в торговых отношениях с другими странами исходит из принципа наибольшего благоприятствования и к применению национального режима в области торговли относится в общем отрицательно. Национальный режим применяется в торговых договорах в огра-

ниченных случаях, например по некоторым вопросам торгового мореплавания. Кроме того, предоставление национального режима предусматривается в отношении свободного доступа иностранных юридических лиц и граждан в суды. Национальный режим применяется в договорах о правовой помощи, социальном обеспечении (судебная защита, предоставление трудовых и иных прав на основе национального режима). По отдельным вопросам, например в отношении доступа в суды, национальный режим предусмотрен в договорах о торговом мореплавании.

Большое практическое значение приобрело предоставление в РФ национального режима иностранцам на основе многосторонних соглашений в области авторского права и прав на изобретения и товарные знаки.

При определении общего правового статуса иностранных граждан в РФ решающее значение имеет принцип национального режима. Согласно Конституции РФ, лица, не являющиеся гражданами РФ и законно находящиеся на ее территории, пользуются правами граждан России (ст. 37). В соответствии со ст. 3 Закона о правовом положении иностранных граждан в СССР иностранцам предоставляется национальный режим, что означает предоставление им в России таких же прав, что и российским гражданам, за некоторыми изъятиями, установленными в законодательстве. Таким образом, в силу национального режима иностранные граждане, и в первую очередь постоянно проживающие в РФ, ставятся в равное положение г российскими гражданами, они пользуются теми же правами и должны нести те же обязанности, что и российские граждане.

Принцип национального режима закреплен в ряде положений нашего законодательства (ст. 160 Основ гражданского законодательства – в отношении гражданской правоспособности иностранцев; ст. 160 Кодекса о браке и семье – в отношении семейных прав иностранцев; ст. 5 Закона РФ об авторском праве и смежных правах – в отношении авторских прав на произведения, впервые опубликованные в России, и т.д.).

Таким образом, в России национальный режим применяется в отношении прав иностранцев согласно правилам внутреннего законодательства, хотя в отдельных случаях он может предусматриваться и в соответствии с международными договорами.

§ 7. Взаимность и реторсия

Проблема взаимности непосредственно связана с такой объективной реальностью современного мира, как взаимозависимость государств. Наше государство неизменно выступает за укрепление экономических, научно-технических, культурных и иных связей с другими странами, поскольку и они стоят за укрепление деловых связей с Россией. Обе стороны должны стремиться к развитию таких связей на началах равноправия. Равноправие находит свое выражение и во взаимном признании государствами действия их законов независимо от принадлежности государства к той или иной общественной формации. Без этого сотрудничество между странами невозможно.

В России признаются те права, которые возникают на основе иностранного законодательства. Во всех этих случаях следует говорить о взаимности в широком смысле. Доктрина международного частного права понимает взаимность и в более узком смысле, а именно как взаимное предоставление определенного режима (национального, наибольшего благоприятствования) или каких-либо прав иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам.

Сущность взаимности состоит в предоставлении физическим и юридическим лицам иностранного государства определенных прав при условии, что физические и юридические лица предоставляющего их государства будут пользоваться аналогичными правами в данном иностранном государстве. Вводя оговорку о взаимности в международный договор, государство преследует цель обеспечить своим организациям и гражданам за границей пользование определенными правами. Поскольку в законодательствах государств имеются значительные различия, в отношении взаимности возникают определенные сложности. Они состоят в следующем. В международном частном праве обычно раз-

личают два вида взаимности:»материальную»и»формальную». Термины эти чисто условные. Под»материальной»взаимностью понимается предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства той же суммы конкретных прав или полномочий, которыми пользуются отечественные граждане в данном иностранном государстве. При «формальной» взаимности иностранным физическим и юридическим лицам предоставляются правомочия, которые вытекают из местного закона; они могут быть поставлены в одинаковое положение с местными гражданами и юридическими лицами.

С одной стороны, в силу принципа «формальной» взаимности иностранным гражданам в РФ предоставляются права, которыми обладают российские граждане, в том числе и. те права, которыми они не пользуются в своем государстве. С другой стороны, иностранцы не могут требовать предоставления им тех прав, которыми они обладают в своем государстве, если предоставление таких прав не предусмотрено российским законодательством.

В отношениях России с иностранными государствами во многих случаев взаимное предоставление физическим и юридическим лицам прав в одинаковом объеме невозможно в силу разных правовых систем.

Приведем конкретный пример. В большинстве государств существует право частной собственности на землю. В России хотя право частной собственности на землю и было предусмотрено (в отношении ее граждан в 1990 г.), такое право не предоставляется иностранцам. Значит, «материальная» взаимность, то есть предоставление иностранным гражданам, например гражданам Франции, права собственности в РФ на земельный участок, была бы нарушением основ нашего строя. Поэтому французский гражданин может обладать в РФ только такими правами, какие имеют в РФ другие иностранные граждане. Что же касается российского гражданина во Франции, то он должен иметь те права, которые предоставляются во Франции иностранным гражданам. Объем этих прав в РФ и во Франции фактически может и не совпадать. Речь может идти о предоставлении на началах взаимности либо национального режима, либо режима наибольшего благоприятствования.

Таким образом, взаимность в нашей практике в области международного частного права понимается главным образом как «формальная», а не как»материальная». Таково общее правило. В отдельных случаях, например в областях авторского права, налогообложения, возможно в соответствии с международной практикой применение «материальной» взаимности, что предусматривается в соответствующих законодательных актах. Не следует исключать создания определенного правового режима для хозяйственной деятельности иностранных юридических и физических лиц в особых экономических зонах. Но этот режим должен быть определен специальным законодательством.

В связи с взаимностью возникает вопрос о реторсии, то есть о применении ответных ограничений. Если одно государство принимает меры, наносящие неосновательный в порядке дискриминации ущерб интересам другого государства или его граждан, то это последнее государство может принять ответные ограничительные меры. Целью таких мер является обычно достижение отмены ограничений, установленных первым государством.

Если по отношению к нашему государству, нашим организациям или нашим гражданам будет применяться какое-либо ограничение дискриминационного порядка, то в РФ также может быть применена ответная мера ограничительного характера по отношению к гражданам и юридическим лицам данного государства. В наиболее общей форме этот принцип выражен в Законе о правовом положении иностранных граждан. Часть 3 ст. 3 этого закона предусматривает, что «в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав и свобод граждан СССР, Советом Министров СССР могут быть установлены ответные ограничения». Статья 162 Основ гражданского законодательства 1991 года предусматривает предоставление прав иностранцам в области гражданского права, признавая их гражданскую правоспособность без требования взаимности, но в то же время в ней говорится следующее: «Правительством СССР могут быть установлены ответные ограничения в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специаль-

ные ограничения гражданской правоспособности советских граждан и юридических лиц».

Согласно постановлению № 203 «О мерах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности» Совета Министров СССР от 7 марта 1989 г., на определенные периоды времени по отдельным товарам, странам и группам стран могли вводиться ограничения экспорта и импорта, в частности для принятия ответных мер на дискриминационные акции иностранных государств и (или) их союзов.

В соответствии с положениями международного права применение ограничительных мер в отношении определенного иностранного государства (его органов, юридических лиц и граждан) в качестве реторсии (ответной меры) не может рассматриваться как нарушение принципа недискриминации.

Так, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года предусматривает, что не является дискриминацией, «если государство пребывания применяет какое-либо из положений настоящей Конвенции ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения к его представительству в аккредитующем государстве» (ст. 47).

Зотов О.Н.: Коллизионные нормы в МЧП[207]

Коллизионная норма и коллизионное право. Коллизионный вопрос: необходимо решить, какой из двух коллидирующих (сталкивающихся) законов подлежит применению – действующий на территории, где находится суд, рассматривающий дело, или иностранный закон, то есть закон той страны, к которой относится иностранный элемент в рассматриваемом деле.

«Коллизия» – латинское слово, означающее столкновение. Этот термин носит условный характер. Образно говорят о коллизии законов и необходимости выбора между ними для объяснения хода рассуждений суда или иного лица, которые должны решить вопрос о применении права к правоотношению с иностранным элементом. Коллизионная проблема – проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, – типична прежде всего для международного частного права. Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное, подчиненное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось, как известно, и в ее названии в ряде стран.

Коллизия может быть устранена путем использования так называемых коллизионных норм, указывающих, какой закон подлежит применению в том или ином случае.

Коллизионная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению.

Поскольку коллизионная норма – это норма отсылочного характера, ею можно руководствоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает, то есть нормами законодательства, решающими вопрос по существу. Хотя коллизионная норма указывает лишь, законы какой страны должны быть применены, ее нельзя рассматривать как имеющую те же функции, что выполняет справочное бюро на вокзале, со-

[207] Зотов О.Н. Коллизионные нормы в МЧП / Международное частное право, № 3, 1996.

общающее пассажирам, в каком окошечке они могут купить билет и с какого пути отправляется их поезд. Вместе с материально-правовой нормой, к которой она отсылает, коллизионная норма выражает определенное правило поведения для участников гражданского оборота.

Коллизионная привязка. Каждая коллизионная норма состоит из двух частей. Первая ее часть называется объемом коллизионной нормы. В этой части коллизионной нормы говорится о соответствующем правоотношении, к которому она применима. Вторая часть коллизионной нормы носит условное название коллизионной привязки. Привязка – это указание на закон (правовую систему), который подлежит применению к данному виду отношений. Приведем пример коллизионной нормы, взятой из законодательства, действующего в России.

Виды коллизионных привязок:

- закон гражданства лица *(lex patriae)*- при регулировании отношений с участием граждан;

- закон места жительства лица *(lex domi-cilii)*;

- это закон места нахождения вещи *(lex rei sitae)* – прав собственности, в наследственном праве;

- закон места заключения сделки *(lex loci contractus)*;

- в области внешней торговли применяются и другие коллизионные привязки, прежде всего закон места нахождения продавца. Такая привязка содержится в отношении договора купли-продажи;

- в области торгового мореплавания применяется в ряде случаев закон флага *(lex flagi).*

Применение коллизионных норм. Нашему законодательству известны как односторонние, так и двусторонние коллизионные нормы. Односторонняя коллизионная норма указывает лишь на применение отечественного закона.

Двусторонние коллизионные нормы указывают на пределы применения как отечественного, так и иностранного права. Примером двусторонней коллизионной нормы может служить другое правило Основ гражданского законода-

тельства, которое уже приводилось: «Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследователь имел последнее постоянное место жительства».

Коллизионная норма может иметь либо императивный (обязательный), либо диспозитивный характер. В последнем случае стороны могут договориться об ином принципе применения права к отношениям между ними.

Диспозитивный характер имеют все коллизионные нормы, установленные ст. 166 Основ в отношении применения права к правам и обязанностям сторон по таким внешнеэкономическим сделкам, как договоры купли-продажи, имущественного найма, лицензионный договор, договоры хранения, комиссии, поручения, перевозки, транспортной экспедиции, страхования, кредитный договор, договор дарения, договор поручительства, договор залога.

В процессе применения коллизионной нормы возникает проблема квалификации юридических понятий, используемых в самой формулировке коллизионной нормы (как объема, так и привязки). Эти понятия («домицилий», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество» и т.д.) не совпадают по своему содержанию в праве различных государств.

В практике международной торговли большие трудности возникают из-за различного понимания того, что является местом заключения контракта. В английском праве это место определяется по месту отправки акцепта («теория почтового ящика»), а в большинстве других стран – по месту получения акцепта.

Один из самых сложных вопросов применения коллизионных норм – это вопрос об обратной отсылке. Проблема обратной отсылки – это одна из проблем применения иностранного права, поскольку оно должно применяться в силу действия коллизионных норм. Иностранное право применяется в России во всех случаях, когда коллизионные нормы отсылают к иностранному праву. Если российский закон отсылает к иностранному закону, а иностранный закон сам отказывается от регулирования каких-либо отношений, нет оснований не применять в данном случае российский закон.

Суды используют оговорку о публичном порядке с целью ограничения, а иногда и полного отрицания применения иностранного права, и прежде всего права страны другой социально-экономической системы. Определение пределов применения этой оговорки во многих государствах полностью предоставляется судейскому усмотрению.

Режим наибольшего благоприятствования. Принцип наибольшего благоприятствования – один из основных принципов торговых договоров, заключаемых с иностранными государствами. В силу данного принципа иностранцы пользуются максимумом тех прав, которые предоставлены лицам другого государства. Этим объясняется само выражение «наибольшее благоприятствование». Указанный принцип состоит в том, что иностранным юридическим и физическим лицам в торговле, мореплавании или в иных областях предоставляется такой же режим, какой предоставляется или будет предоставляться в будущем юридическим и физическим лицам третьей страны. Тот режим в области торговли, мореплавания, правового положения иностранных организаций, применяемый к одному иностранному государству, с которым заключен торговый договор, будет применяться и к любому другому государству, с которым также заключен торговый договор на основе принципа наибольшего благоприятствования. Таким образом, в силу этого принципа создаются равные условия для всех иностранных государств и их организаций и фирм в отношении тех вопросов торговли, которые предусмотрены торговым договором.

Принцип наибольшего благоприятствования отличается от принципа недискриминации. Если в силу принципа недискриминации каждое государство имеет право требовать от других государств условий таких же, какими пользуются все государства, то есть общих и одинаковых для всех, то в силу принципа наибольшего благоприятствования создаются наиболее привилегированные, благоприятные условия.

Национальный режим. От режима наибольшего благоприятствования следует отличать национальный режим. В силу этого режима иностранным гражданам и юридическим лицам предоставляется такой же режим, какой

предоставляется отечественным гражданам и юридическим лицам. Поскольку на иностранных физических и юридических лиц распространяются те права и преимущества, которыми в данной стране пользуются местные физические и юридические лица, все они ставятся в равное положение. Отличие национального режима от режима наибольшего благоприятствования состоит в том, что в силу последнего в равное положение ставятся иностранные организации и иностранные граждане между собой. Национальный режим может применяться и в отношении хозяйственной деятельности иностранных лиц, и в отношении товаров иностранного производства.

Национальный режим применяется в торговых договорах в ограниченных случаях, например по некоторым вопросам торгового мореплавания. Кроме того, предоставление национального режима предусматривается в отношении свободного доступа иностранных юридических лиц и граждан в суды. Национальный режим применяется в договорах о правовой помощи, социальном обеспечении (судебная защита, предоставление трудовых и иных прав на основе национального режима). По отдельным вопросам, например в отношении доступа в суды, национальный режим предусмотрен в договорах о торговом мореплавании.

При определении общего правового статуса иностранных граждан в РФ решающее значение имеет принцип национального режима. Согласно Конституции РФ, лица, не являющиеся гражданами РФ и законно находящиеся на ее территории, пользуются правами граждан России (ст. 37).

Взаимность и реторсия. В России признаются те права, которые возникают на основе иностранного законодательства. Во всех этих случаях следует говорить о взаимности в широком смысле. Доктрина международного частного права понимает взаимность и в более узком смысле, а именно как взаимное предоставление определенного режима (национального, наибольшего благоприятствования) или каких-либо прав иностранным гражданам и иностранным юридическим лицам.

Сущность взаимности состоит в предоставлении физическим и юридическим лицам иностранного государства определенных прав при условии, что физические и юридические лица предоставляющего их государства будут пользоваться аналогичными правами в данном иностранном государстве. Поскольку в законодательствах государств имеются значительные различия, в отношении взаимности возникают определенные сложности. Они состоят в следующем. В международном частном праве обычно различают два вида взаимности: «материальную» и «формальную». Термины эти чисто условные. Под «материальной» взаимностью понимается предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства той же суммы конкретных прав или полномочий, которыми пользуются отечественные граждане в данном иностранном государстве. При «формальной» взаимности иностранным физическим и юридическим лицам предоставляются правомочия, которые вытекают из местного закона; они могут быть поставлены в одинаковое положение с местными гражданами и юридическими лицами. Взаимность в нашей практике в области международного частного права понимается главным образом как «формальная», а не как «материальная».

В связи с взаимностью возникает вопрос о реторсии, то есть о применении ответных ограничений. Если одно государство принимает меры, наносящие неосновательный в порядке дискриминации ущерб интересам другого государства или его граждан, то это последнее государство может принять ответные ограничительные меры. Целью таких мер является обычно достижение отмены ограничений, установленных первым государством.

В наиболее общей форме этот принцип выражен в Законе о правовом положении иностранных граждан.

Правовое положение физических лиц в МЧП

Ерпылева Н.Ю.: Правовое положение физических лиц в МЧП[208]

Правовое положение физических лиц как субъектов международного частного права (МЧП) определяется как в национальном законодательстве, так и в международных договорах. Национальное законодательство чаще всего представлено в виде законов о правовом статусе иностранных граждан, а также в виде комплекса коллизионных норм, регулирующих их право- и дееспособность. В России в настоящее время действует Федеральный закон от 25 июля 2002 г. О " правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (в ред. от 30 июня 2003 г.)[209]. Соответствующие коллизионные нормы имеют трехуровневую структуру. Во-первых, в их число входят нормы гражданского законодательства, содержащиеся в разд. VI части третьей Гражданского кодекса РФ.

Согласно ст. 1195 ГК РФ личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище. В соответствии со ст. 1196, 1197 иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами. Гражданская правоспособ-

[208] Ерпылева Н.Ю. Физические и юридические лица как субъекты международного частного права // Адвокат, № 11, 2004. С. 1-9.
[209] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; 2003. № 27. Ч. I. Ст. 2700.

ность и гражданская дееспособность физического лица определяются его личным законом. Признание в Российской Федерации физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву. Признание в Российской Федерации физического лица безвестно отсутствующим и объявление физического лица умершим подчиняются российскому праву (ст. 1200).

Во-вторых, двусторонние договоры о правовой помощи, заключенные Россией с рядом государств, также содержат коллизионные нормы о правосубъектности физических лиц. В этом случае договорные коллизионные нормы заменяют собой национальные коллизионные нормы российского гражданского права. Например, в Договоре между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г.[210] указано, что дееспособность физического лица определяется в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой это лицо является (п. 1 ст. 19). При признании лица ограниченно дееспособным либо недееспособным компетентен суд договаривающейся стороны, гражданином которой является лицо, которое должно быть признано ограниченно дееспособным либо недееспособным. Суд применяет законодательство своего государства (ст. 20). Для признания лица безвестно отсутствующим или умершим, а также установления факта смерти применяется законодательство и компетентные суды договаривающейся стороны, гражданином которой являлось лицо в то время, когда оно по последним сведениям было в живых (п. 1 ст. 23).

В-третьих, коллизионные нормы о правосубъектности физических лиц содержатся и в многосторонних договорах о правовой помощи. В данном случае такие нормы имеют более широкую сферу действия и применяются всеми государствами – участниками договора. Примером может служить Минская

[210] Бюллетень международных договоров. 2002. № 5. Данный двусторонний договор вступил в силу 18 января 2002 г.

конвенция СНГ от 22 января 1993 г.[211] о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, ныне действующая на территории всех государств – членов СНГ в редакции Московского протокола от 28 марта 1997 г.[212] В Конвенции указано, что дееспособность физического лица определяется законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой это лицо является. Дееспособность лица без гражданства определяется по праву страны, в которой он имеет постоянное место жительства (п. 1, 2 ст. 23). По делам о признании лица ограниченно дееспособным или недееспособным компетентен суд договаривающейся стороны, гражданином которой это лицо является (п. 1 ст. 24). Суд применяет законодательство своего государства. По делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении умершим и по делам об установлении факта смерти компетентны учреждения юстиции договаривающейся стороны, гражданином которой лицо было в то время, когда оно по последним данным было в живых, а в отношении других лиц – учреждения юстиции по последнему месту жительства лица. Учреждения юстиции договаривающихся сторон применяют законодательство своего государства (п. 1, 3 ст. 25).

Когда речь идет о правовом статусе физического лица в МЧП, то под ним понимается вся совокупность правоотношений, осложненных иностранным элементом, в которых это лицо участвует. Тем не менее существует целый ряд групп правоотношений, имеющих наиболее важное значение и играющих решающую роль при определении статуса иностранного физического лица в каком-либо государстве. К их числу относятся трудовые, семейные и наследственные правоотношения. В их регулировании опять-таки четко просматриваются два источника: национальное законодательство и международные договоры. Прежде чем перейти к подробному анализу данных групп правоотношений, рассмотрим основные требования Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (далее – Закон).

---

[211] Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

[212] Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ "Содружество". 1997. № 2.

Закон устанавливает, что основой правового положения иностранных граждан в России выступает национальный режим с изъятиями, предусмотренными специальным режимом, когда иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, за исключением случаев, установленных федеральным законом (ст. 4). Все иностранные граждане, находящиеся на территории России, делятся на три категории:

- временно пребывающие в России;
- временно проживающие в России;
- постоянно проживающие в России.

В каждом из трех вышеупомянутых случаев Законом предусмотрены определенные основания и сроки нахождения иностранных граждан на территории России. Срок временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации определяется сроком действия выданной ему визы. Срок временного пребывания в России иностранного гражданина, прибывшего в нашу страну в порядке, не требующем получения визы, не может превышать девяносто суток. Временно пребывающий в Российскую Федерацию иностранный гражданин обязан выехать из России по истечении срока действия визы или срока, установленного Законом, если на момент истечения указанных сроков он не получил разрешение на продление срока пребывания либо разрешение на временное проживание. Срок временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации может быть соответственно продлен либо сокращен в случаях, если изменились условия или перестали существовать обстоятельства, в связи с которыми ему был разрешен въезд в Российскую Федерацию.

Решение о продлении либо сокращении срока временного пребывания иностранного гражданина в России принимается федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами иностранных дел (Министерство иностранных дел РФ) или федеральным органом исполнительной власти, ведающим вопросами внутренних дел (Министерство внутренних дел РФ) либо их

территориальными органами. Срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в страну в порядке, не требующем получения визы, и заключившего трудовой договор или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг) с соблюдением требований Закона, продлевается на срок действия заключенного договора, но не более чем на один год, исчисляемый со дня въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию. Решение о продлении срока временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации принимается территориальным органом МВД России, о чем делается отметка в миграционной карте (ст. 5 Закона).

Разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину в пределах квоты, утвержденной Правительством РФ. Срок действия разрешения на временное проживание составляет три года. Квота на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание ежегодно утверждается Правительством РФ по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации с учетом демографической ситуации и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан. Без учета утвержденной Правительством РФ квоты разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину:

- родившемуся на территории РСФСР и состоявшему в прошлом в гражданстве СССР или родившемуся на территории Российской Федерации;

- признанному нетрудоспособным и имеющему дееспособных сына или дочь, имеющих российское гражданство;

- имеющему хотя бы одного нетрудоспособного родителя, состоящего в гражданстве РФ;

- состоящему в браке с гражданином Российской Федерации, имеющим место жительства в Российской Федерации;

- осуществившему инвестиции в Российскую Федерацию в размере, установленном Правительством РФ;

- в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Территориальный орган МВД России по заявлению, поданному временно пребывающим в Российскую Федерацию иностранным гражданином, либо по заявлению, поданному иностранным гражданином в дипломатическое представительство или консульское учреждение России в государстве проживания этого гражданина, в шестимесячный срок выдает иностранному гражданину разрешение на временное проживание либо отказывает ему в выдаче такого разрешения.

В случае если иностранному гражданину было отказано в выдаче разрешения на временное проживание, он вправе повторно подать в том же порядке заявление о выдаче разрешения на временное проживание не ранее чем через год со дня отклонения предыдущего заявления (ст. 6). Основания для отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание содержатся в ст. 7 Закона, причем перечень таких оснований является исчерпывающим.

В течение срока действия разрешения на временное проживание и при наличии законных оснований иностранному гражданину по его заявлению может быть выдан вид на жительство. Заявление о выдаче вида на жительство подается иностранным гражданином в территориальный орган МВД России не позднее чем за шесть месяцев до истечения срока действия разрешения на временное проживание. До получения вида на жительство иностранный гражданин обязан прожить в Российской Федерации не менее одного года на основании разрешения на временное проживание. Вид на жительство выдается иностранному гражданину на пять лет. По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению иностранного гражданина может быть продлен на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено (ст. 8). Основания для отказа в выдаче либо аннулирования вида на жительство содержатся в ст. 9 Закона, причем перечень таких оснований является исчерпывающим.

Наряду с положениями, регулирующими гражданский и трудовой статус иностранных граждан на территории России, Закон содержит обширные требования административно-правового характера, касающиеся порядка оформления

приглашений на въезд в Российскую Федерацию (гл. II); регистрации иностранных граждан в Российской Федерации (гл. III); учета иностранных граждан, временно пребывающих и проживающих в Российской Федерации (гл. IV); контроля за пребыванием и проживанием иностранных граждан в Российской Федерации (гл. V); применения ответственности за нарушения настоящего Закона, включая административное выдворение иностранного гражданина за пределы Российской Федерации (гл. VI). Перейдем к рассмотрению правового статуса иностранных граждан в трудовых, семейных и наследственных отношениях с учетом его регулирования в национальном законодательстве и международных договорах.

Трудовые отношения физических лиц в международном частном праве. Трудовые отношения иностранных граждан на территории России регулируются рядом нормативно-правовых актов, содержащих нормы прямого действия. Прежде всего, основные условия участия иностранных граждан в трудовых отношениях предусмотрены Законом, согласно которому иностранные граждане пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Работодателем является физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними трудовых договоров. Работодателем может быть и иностранный гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя. Заказчиком работ (услуг) является физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними гражданско-правовых договоров на выполнение работ (оказание услуг). Заказчиком работ (услуг) может стать и иностранный гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

Работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников только при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников. Иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу. Указанный порядок не распространяется на иностранных граждан:

- постоянно проживающих в Российской Федерации;

- временно проживающих в Российской Федерации;

- являющихся сотрудниками дипломатических представительств, работниками консульских учреждений иностранных государств в России, сотрудниками международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц;

- являющихся работниками иностранных юридических лиц (производителей или поставщиков), выполняющих монтажные (шеф-монтажные) работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного в Российскую Федерацию технического оборудования;

- являющихся журналистами, аккредитованными в Российской Федерации;

- обучающихся в российских образовательных учреждениях профессионального образования и выполняющих работы (оказывающих услуги) в течение каникул;

- обучающихся в российских образовательных учреждениях профессионального образования и работающих в свободное от учебы время в качестве учебно-вспомогательного персонала в тех образовательных учреждениях, в которых они обучаются;

- приглашенных в Российскую Федерацию в качестве преподавателей для проведения занятий в образовательных учреждениях, за исключением лиц, въезжающих в Россию для занятия преподавательской деятельностью в учреждениях профессионального религиозного образования (духовных образовательных учреждениях).

Временно проживающий в России иностранный гражданин не вправе осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта Федерации, на территории которого ему разрешено временное проживание.

Квота на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности ежегодно утверждается Правительством РФ по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации с учетом демографической ситуации и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан. Указанные предложения формируются на основе принципа приоритетного использования национальных трудовых ресурсов с учетом ситуации на рынке труда. Приглашение на въезд в Российскую Федерацию иностранного работника в целях осуществления трудовой деятельности выдается МВД России или его территориальным органом по ходатайству о выдаче приглашения, поданному работодателем или заказчиком работ (услуг). Одновременно с ходатайством о выдаче приглашения в целях осуществления трудовой деятельности работодатель или заказчик работ (услуг) представляет в территориальный орган МВД России либо непосредственно в МВД России:

1) разрешение на привлечение и использование иностранных работников;

2) документы, необходимые для выдачи разрешения на работу для каждого иностранного работника. Одновременно с приглашением в целях осуществления трудовой деятельности работодателю или заказчику работ (услуг) выдается разрешение на работу для каждого иностранного работника.

Разрешение на привлечение и использование иностранных работников выдается МВД России или его территориальными органами при наличии заключения соответствующего территориального органа федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами занятости населения (Федеральная служба по труду и занятости РФ). Разрешение на привлечение и использование иностранных работников в составе экипажей российских морских судов выдается МВД России при наличии заключения федерального органа исполни-

тельной власти, ведающего вопросами транспорта (Министерство транспорта и связи РФ).

Временно пребывающему в Российской Федерации иностранному гражданину разрешение на работу выдается территориальным органом МВД России при условии внесения работодателем или заказчиком работ (услуг) на специально открываемый счет средств, необходимых для обеспечения выезда иностранного работника соответствующим видом транспорта из Российской Федерации. После выезда иностранного работника из Российской Федерации указанные средства возвращаются работодателю или заказчику работ (услуг) по истечении срока договора, а иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, – по предъявлении проездных документов, подтверждающих оплату выезда иностранного работника из Российской Федерации (п. 1-7 ст. 18 Закона).

В случае если работодатель или заказчик работ (услуг) нарушил положения Закона, МВД России или его территориальный орган могут приостановить действие выданного разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а также разрешения на работу иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, до устранения указанными лицами в установленный срок допущенных нарушений. В случае если работодатель или заказчик работ (услуг) не устранил допущенные нарушения в установленный срок, разрешение на привлечение и использование иностранных работников, выданное работодателю или заказчику работ (услуг), а также разрешение на работу, выданное иностранному гражданину, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, аннулируется МВД России или его территориальным органом. В случае аннулирования разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а также прекращения деятельности работодателя или заказчика работ (услуг) иностранный работник имеет право заключить новый договор с другим работодателем или заказчиком работ (услуг) на период, оставшийся до истечения срока действия разрешения на работу, при условии, что до истечения этого срока остает-

ся не менее трех месяцев, и при наличии у нового работодателя или заказчика работ (услуг) разрешения на привлечение и использование иностранных работников (п. 11-13 ст. 18).

Согласно Федеральному закону от 31 декабря 1995 г. "О государственной пошлине" (в ред. от 8 декабря 2003 г.)[213] госпошлина взимается за выдачу приглашения на въезд в Российскую Федерацию лица из другого государства, в том числе с целью осуществления им трудовой деятельности, в размере 200 руб. (п. 7 (4) ст. 4); за выдачу разрешения на привлечение и использование иностранных работников – в размере 3000 руб. за каждого привлекаемого иностранного работника (п. 7 (8) ст. 4); за выдачу разрешения на работу иностранному гражданину или лицу без гражданства – в размере 1000 руб. (п. 7 (9) ст. 4).

Условия и порядок выдачи разрешений на привлечение в Российскую Федерацию иностранной рабочей силы, а также подтверждений иностранным гражданам на право трудовой деятельности на территории России регулируются Положением о привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы, утвержденным Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2146 (в ред. от 5 октября 2002 г.)[214]. Согласно Положению выдача разрешений на привлечение иностранной рабочей силы и контроль за ее использованием осуществляется Федеральной миграционной службой МВД России (далее – ФМС МВД России) по предложениям органов исполнительной власти республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов федерального значения. Разрешениями устанавливаются квоты на привлечение определенного числа иностранных граждан в целом и по группам профессий, нанимаемых работодателями для работы[215]. Разрешения могут выдаваться российским юридическим лицам, пред-

---

[213] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 19; 2003. № 50. Ст. 4855.

[214] Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 51. Ст. 4934; СЗ РФ. 2002. № 40. Ст. 3905.

[215] Порядок утверждения квоты, ее распределения и перераспределения по субъектам Федерации определен в постановлении Правительства РФ от 30 октября 2002 г. № 782 "Об утвер-

приятиям с иностранными инвестициями, действующим на территории Российской Федерации, а также отдельным российским и иностранным физическим лицам и лицам без гражданства, проживающим на территории Российской Федерации, использующим труд наемных работников в личном хозяйстве (работодатели). При этом срок профессиональной деятельности привлекаемых иностранных граждан не должен превышать срока действия разрешения (п. 2-4).

Предложения (заключения) органов исполнительной власти субъектов Федерации о привлечении работодателями иностранной рабочей силы основываются на принципе приоритетного права российских граждан на занятие вакантных рабочих мест и подготавливаются с учетом наличия на соответствующей территории равноценной рабочей силы и отсутствия возможности перераспределения трудовых ресурсов из других регионов страны, обеспечения равных условий и оплаты труда иностранных работников по отношению к гражданам Российской Федерации, предотвращения негативного воздействия найма иностранных граждан на условия занятости российских граждан. Решение о выдаче разрешения принимается ФМС МВД России в течение 30 дней со дня подачи работодателем документов. Мотивированный отказ в выдаче разрешения направляется работодателю в письменном виде в течение пяти дней после принятия решения об отказе в выдаче разрешения. Разрешения выдаются, как правило, на срок до одного года. По мотивированной просьбе работодателя действие разрешения после окончания его срока может быть продлено, но не более чем на один год. При продлении срока действия разрешения с работодателя взимается плата в размере, предусмотренном за выдачу разрешения. Разрешение не подлежит передаче другим работодателям. Привлекаемые на основе разрешения иностранные работники не могут быть переведены на работу к другому работодателю (п. 6-9).

Работодатели, получившие разрешение на привлечение иностранной рабочей силы, обязаны в месячный срок направить в ФМС МВД России сведения

ждении квоты на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности" // СЗ РФ. 2002. № 44. Ст. 4394.

о заключении на основании разрешения трудовых контрактов с иностранными работниками. В случае нарушения работодателями указанных в разрешении условий, а также законодательства РФ, в результате чего ущемляются права иностранных работников, ФМС МВД России может приостановить действие разрешения до устранения допущенных нарушений или дать указание об их устранении в определенный срок. При неустранении нарушений в установленный срок разрешение может быть аннулировано по решению ФМС МВД России. Работодатель может быть без предупреждения лишен права пользования разрешением за действие или бездействие, в результате которого возникает угроза гибели людей или нанесения ущерба их здоровью. В случае прекращения работодателем своей хозяйственной деятельности или осуществления мероприятий по сокращению численности или штата работников выданное разрешение теряет силу независимо от окончания срока, на который оно выдано (п. 11-13).

Иностранный гражданин, въехавший в Российскую Федерацию с целью осуществления профессиональной деятельности, может работать по найму на территории России только при наличии подтверждения на право деятельности, выданного на его имя на основании полученного работодателем разрешения. Выдача подтверждений на право трудовой деятельности иностранным гражданам, осуществляющим работу по найму у работодателя в пределах установленной разрешением численности привлекаемой иностранной рабочей силы, производится территориальными органами ФМС МВД России по представленному работодателем ходатайству при наличии согласия иностранного гражданина. Привлечение иностранных граждан из числа высококвалифицированных специалистов на основе подтверждения на право трудовой деятельности осуществляется без оформления разрешения в случаях найма работодателями для работы на предприятиях с иностранными инвестициями, действующих на российской территории, иностранных граждан на должности руководителей предприятий, их заместителей, руководителей подразделений (в том числе обособленных) этих предприятий (п. 14-16).

В качестве договорных норм, регулирующих трудовые отношения иностранных граждан, можно привести нормы двустороннего Договора между Россией и Польшей о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, содержащиеся в разд. 5 "Вопросы трудового права". Согласно ст. 44 стороны трудового договора могут сами выбрать законодательство, регулирующее их трудовые отношения. Если законодательство не выбрано, то возникновение, изменение, прекращение (расторжение) трудового договора и вытекающие из него претензии регулируются законодательством договаривающейся стороны, на территории которой выполняется, выполнялась или должна была выполняться работа. Если работник выполняет работу на территории одной договаривающейся стороны на основании трудового договора с предприятием, находящимся на территории другой договаривающейся стороны, возникновение, изменение, прекращение (расторжение) трудового договора и вытекающие из него претензии регулируются законодательством этой договаривающейся стороны. По вопросам, упомянутым выше, компетентны суды договаривающейся стороны, на территории которой выполняется, выполнялась или должна была выполняться работа. Компетентны также суды договаривающейся стороны, на территории которой имеет место жительства или местонахождение ответчик, равно как и на территории которой имеет место жительства или местонахождение истец, если на этой территории находится предмет спора или имущество ответчика. Эту компетенцию стороны трудового договора могут изменить путем соглашения.

К числу международных договоров в области трудовых правоотношений относятся многочисленные конвенции Международной организации труда, в которых участвует и Россия. В качестве примера можно привести Женевскую конвенцию МОТ 1947 г. об инспекции труда; Женевскую конвенцию МОТ 1978 г. о регулировании вопросов труда; Женевскую конвенцию МОТ 1981 г. о безопасности и гигиене труда и производственной среде; Женевскую конвенцию МОТ 1999 г. о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда.

Следует отметить, что наряду с международными договорами и федеральным законодательством трудовые отношения иностранных граждан могут регулироваться и нормативными правовыми актами субъектов Федерации при условии, что они не противоречат федеральному законодательству. В качестве примера можно было бы привести закон г. Москвы от 19 сентября 2001 г. "Об учете иностранной рабочей силы в г. Москве"[216] и постановление правительства Москвы от 29 июля 2003 г. № 615-ПП "О порядке привлечения и использования иностранных работников в г. Москве "(в ред. от 7 октября 2003 г.)[217]. В соответствии с законом г. Москвы на территории Москвы действует разрешительный порядок привлечения и использования работодателями иностранной рабочей силы. Получение разрешительных документов на право трудовой деятельности в г. Москве обязательно для иностранных работников следующих категорий:

- работающих на условиях найма по трудовому договору (контракту) с российскими и иностранными юридическими лицами, отдельными российскими и иностранными физическими лицами;

- нанимаемых отдельными российскими, иностранными гражданами или лицами без гражданства, проживающими на территории России, для использования их труда в личном хозяйстве;

- осуществляющих профессиональную деятельность на территории Москвы по направлению иностранных юридических лиц, реализующих конкретные проекты на основе заключенных договоров и контрактов.

Обязательный порядок оформления разрешительных документов на право трудовой деятельности в г. Москве не применяется по отношению к иностранным гражданам, которые в соответствии с законодательством РФ:

- официально признаны беженцами;

- постоянно проживают на территории России;

- получили убежище на территории России;

---

[216] Ведомости Московской городской Думы. 2002. № 1. Ст. 205.
[217] Вестник мэра и правительства Москвы. 2003. № 59.

- подали ходатайство о предоставлении статуса беженца и получили разрешение на временное проживание.

Также указанный порядок не применяется к иностранным гражданам:

- работникам дипломатических и консульских учреждений, а также организаций, пользующихся дипломатическим статусом, находящихся на территории Москвы;

- деятелям науки и культуры, работающим на территории Москвы в учреждениях, созданных в соответствии с российскими межгосударственными соглашениями;

- религиозным деятелям, осуществляющим свою профессиональную деятельность в официально зарегистрированных на территории Москвы религиозных организациях и обществах;

- корреспондентам и журналистам, аккредитованным в Российской Федерации;

- студентам, проходящим производственную практику во время каникул в рамках программ российских образовательных учреждений высшего профессионального образования;

- лекторам и инструкторам, приглашенным для чтения лекций и другой работы в российских академиях и образовательных учреждениях высшего профессионального образования, находящихся на территории Москвы;

- командированным работникам для проведения монтажа (шеф-монтажа) технологического оборудования, поставляемого иностранными юридическими лицами;

- лицам, для которых определен иной порядок трудоустройства межгосударственными и межправительственными соглашениями Российской Федерации с зарубежными странами, а также нормативными правовыми актами РФ.

Иностранные граждане и лица без гражданства, предполагающие осуществлять на территории Москвы трудовую деятельность, но не попадающие в категории иностранных работников, указанные выше, встают на учет в органе исполнительной власти г. Москвы, уполномоченном правительством Москвы

на осуществление такого учета. Документом, подтверждающим факт постановки иностранного гражданина или лица без гражданства на учет в качестве иностранного работника, является свидетельство о постановке на учет. Свидетельство может быть оформлено на срок до одного года. Плата за оформление и выдачу свидетельства не взимается (ст. 5, 6 Закона г. Москвы).

Семейные отношения физических лиц в международном частном праве. Коллизионные нормы в области международного семейного права содержатся в разд. VII "Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства" Семейного кодекса РФ[218]. Данная группа коллизионных норм применяется к широкому кругу семейных отношений, касающихся заключения брака (ст. 156, 157); признания браков, заключенных за пределами Российской Федерации (ст. 158); недействительности брака (ст. 159); расторжения брака (ст. 160); личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов (ст. 161); установления и оспаривания отцовства (ст. 162); прав и обязанностей родителей и детей (ст. 163); алиментных обязательств совершеннолетних детей и других членов семьи (ст. 164); усыновления (ст. 165). Те же вопросы регулируются как двусторонними, так и многосторонними договорами о правовой помощи (например, ст. 24-33 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша; ст. 26-37 Минской конвенции СНГ). Для сравнения приведем коллизионные нормы, касающиеся заключения браков, личных и имущественных отношений супругов, правоотношений родителей и детей.

Правовой статус брака в МЧП регулируется следующим образом. Согласно Семейному кодексу РФ форма и порядок заключения брака на территории РФ определяются законодательством РФ. Условия заключения брака на территории РФ определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака. Условия заключения брака лицом без гражданства на территории РФ определяются законодательством государства, в котором это лицо име-

[218] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2000. № 2. Ст. 153.

ет постоянное место жительства (ст. 156). Согласно Договору между Россией и Польшей условия заключения брака определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, в соответствии с законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой это лицо является. Кроме того, соблюдается законодательство договаривающейся стороны, на территории которой заключается брак, в отношении препятствий к заключению брака. Форма заключения брака определяется законодательством договаривающейся стороны, на территории которой заключается брак (ст. 24). Согласно Минской конвенции СНГ условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства – законодательством договаривающейся стороны, являющейся их постоянным местом жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства договаривающейся стороны, на территории которой заключается брак (ст. 26).

Правовой статус отношений супругов в МЧП регулируется следующим образом. Согласно Семейному кодексу РФ личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства – законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, определяются на территории Российской Федерации российским законодательством. При заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов. В случае если супруги не избрали подлежащее применению законодательство, к брачному договору или к их соглашению об уплате алиментов применяются вышеуказанные положения (ст. 161).

Согласно Договору между Российской Федерацией и Республикой Польша личные и имущественные отношения супругов определяются законодательством договаривающейся стороны, на территории которой они имеют место жительства. Если один из супругов проживает на территории одной договаривающейся стороны, а второй – на территории другой договаривающейся стороны, то их личные и имущественные отношения определяются законодательством договаривающейся стороны, гражданами которой являются супруги. Если один из супругов является гражданином одной договаривающейся стороны, а второй – гражданином другой договаривающейся стороны, применяется законодательство договаривающейся стороны, суд которой рассматривает дело. По делам о личных и имущественных отношениях супругов компетентны суды договаривающейся стороны, на территории которой супруги имеют место жительства. Если при этом супруги являются гражданами другой договаривающейся стороны, компетентны также суды этой договаривающейся стороны. В случае раздельного проживания супругов компетентны суды договаривающейся стороны, гражданами которой являются супруги. Если один из супругов является гражданином одной договаривающейся стороны, а второй – гражданином другой договаривающейся стороны, компетентны суды обеих договаривающихся сторон (ст. 25).

Согласно Минской конвенции СНГ личные и имущественные правоотношения супругов определяются по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой они имеют совместное место жительства. Если один из супругов проживает на территории одной договаривающейся стороны, а второй – на территории другой договаривающейся стороны и при этом оба супруга имеют одно и то же гражданство, то их личные и имущественные правоотношения определяются по законодательству той договаривающейся стороны, гражданами которой они являются. Если один из супругов является гражданином одной договаривающейся стороны, а второй – другой договаривающейся стороны и один из них проживает на территории одной, а второй – на территории другой договаривающейся стороны, то их личные и имуществен-

ные правоотношения определяются по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой они имели свое последнее совместное место жительства. Если супруги не имели совместного жительства на территориях договаривающихся сторон, применяется законодательство договаривающейся стороны, учреждение которой рассматривает дело. Правоотношения супругов, касающиеся их недвижимого имущества, определяются по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой находится это имущество. По делам о личных и имущественных правоотношениях супругов компетентны учреждения договаривающейся стороны, законодательство которой подлежит применению (ст. 27).

Правовой статус отношений родителей и детей в МЧП регулируется следующим образом. Согласно Семейному кодексу РФ права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок. По требованию истца к алиментным обязательствам и к другим отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок (ст. 163).

Согласно Договору между Россией и Польшей правоотношения между родителями и детьми определяются законодательством той договаривающейся стороны, на территории которой они имеют совместное место жительства. Если место жительства кого-либо из родителей и детей находится на территории другой договаривающейся стороны, то правоотношения между ними определяются законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой является ребенок. В данных вопросах компетентны как учреждения договаривающейся стороны, гражданином которой является ребенок, так и учреждения договаривающейся стороны, на территории которой ребенок проживает (ст. 28).

Согласно Минской конвенции СНГ правоотношения родителей и детей определяются по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой постоянно проживают дети. По делам о взыскании алиментов с совершеннолетних детей применяется законодательство договаривающейся стороны, на территории которой имеет место жительства лицо, претендующее на получение алиментов. По делам о правоотношениях между родителями и детьми компетентен суд договаривающейся стороны, законодательство которой подлежит применению (ст. 32).

Помимо коллизионных норм семейные правоотношения с иностранным элементом регулируются и унифицированными материальными нормами, содержащимися в различного рода международных договорах. В качестве примера можно было бы привести Московское соглашение СНГ от 9 сентября 1994 г. о гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов. Данное соглашение носит смешанный характер, так как наряду с материально-правовыми нормами содержит и ряд коллизионно-правовых норм. Соглашение распространяется на все виды выплат гарантированной государственной социальной помощи семьям с детьми и алиментов, которые установлены или будут приняты национальным законодательством. Каждая из сторон на своей территории не будет устанавливать какие-либо ограничения по признаку гражданства на получение гарантированной государственной социальной помощи лицам, имеющим детей. Гарантированная государственная социальная помощь гражданам, имеющим детей, осуществляется в порядке, установленном национальным законодательством стороны, на территории которой проживает ребенок с одним из родителей (ст. 2, 3).

Стороны признают и обеспечивают исполнение судебных решений по алиментным делам. Стороны обеспечивают в приоритетном порядке свободный перевод и выплату денежных средств по алиментам физическим лицам, по социальным пособиям и компенсационным выплатам семьям с детьми, постоянно или временно пребывающим на их территории, через банки и учреждения почтовой связи. Перевод денежных средств по алиментам и другим компенсацион-

ным выплатам семьям с детьми осуществляется в порядке, устанавливаемом межправительственным соглашением о переводе денежных средств гражданам по социально значимым неторговым платежам (ст. 6, 7). В целях реализации настоящего Соглашения стороны будут:

- проводить политику сближения национального законодательства путем сотрудничества;

- информировать друг друга о действующем в их государствах социальном законодательстве и его изменениях, в том числе через Консультативный совет по труду, миграции и социальной защите населения.

Документы, выданные в целях реализации настоящего Соглашения на территории одной стороны по установленной форме, или их заверенные копии принимаются на территории другой стороны без легализации (ст. 9).

Наследственные отношения физических лиц в международном частном праве. Основные коллизионные нормы в области наследования закреплены в ст. 1224 части третьей ГК РФ. Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, – по российскому праву. Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права (п. 1-3).

Согласно Договору между Российской Федерацией и Республикой Польша правовые отношения в области наследования движимого имущества регулируются законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти. Правовые отношения в области

наследования недвижимого имущества регулируются законодательством договаривающейся стороны, на территории которой находится это имущество. Вопрос о том, какое наследственное имущество следует считать движимым, а какое недвижимым, решается в соответствии с законодательством договаривающейся стороны, на территории которой находится имущество (ст. 39). Если согласно применимому законодательству договаривающейся стороны наследником является государство, то движимое имущество переходит в собственность договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти, а недвижимое имущество переходит в собственность договаривающейся стороны, на территории которой оно находится (ст. 40).

Способность составлять или отменять завещание, равно как и правовые последствия недостатков волеизъявления, определяются законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания. Форма составления или отмены завещания определяется законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания. Однако достаточно соблюдения законодательства договаривающейся стороны, на территории которой было составлено или отменено завещание (ст. 41). По вопросам наследования движимого имущества компетентны органы договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти. По вопросам наследования недвижимого имущества компетентны органы договаривающейся стороны, на территории которой это имущество находится. Если все движимое имущество, оставшееся после смерти гражданина одной договаривающейся стороны, находится на территории другой договаривающейся стороны, то по ходатайству наследника, если с этим согласны все известные наследники, производство по делу о наследовании ведет орган этой договаривающейся стороны (ст. 42). Завещание вскрывает (оглашает) орган договаривающейся стороны, на территории которой находится завещание. Копия завещания и протокола о вскрытии (оглашении) завещания пересылается органу, компетентному вести дело о наследовании (ст. 43).

Согласно Минской конвенции СНГ граждане каждой из договаривающихся сторон могут наследовать на территориях других договаривающихся сторон имущество или права по закону или по завещанию на равных условиях и в том же объеме, как и граждане данной договаривающейся стороны (ст. 44). Право наследования имущества определяется по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству договаривающейся стороны, на территории которой находится это имущество (ст. 45). Если по законодательству договаривающейся стороны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит договаривающейся стороне, гражданином которой является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит договаривающейся стороне, на территории которой оно находится (ст. 46).

Способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и его отмены определяются по праву той страны, где завещатель имел место жительства в момент составления акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места его составления (ст. 47). Производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения договаривающейся стороны, на территории которой имел место жительства наследодатель в момент своей смерти. Производство по делам о наследовании недвижимого имущества компетентны вести учреждения договаривающейся стороны, на территории которой находится имущество (ст. 48).

В МЧП не получили широкого развития унифицированные материально-правовые нормы, регулирующие наследственные отношения. Международная унификация коснулась, в основном, коллизионных норм. В качестве таковой на универсальной основе можно привести Гаагскую конвенцию 1961 г. о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений. Эта Конвенция

принята в рамках Гаагской конференции по международному частному праву. Россия в ней участия не принимает. В соответствии с Конвенцией завещательное распоряжение является действительным в том, что касается формы, если его форма соответствует внутреннему законодательству:

- места, где завещатель сделал его;

- гражданства, которое имел завещатель либо во время, когда он сделал распоряжение, либо во время его смерти;

- места, в котором завещатель имел свой домициль либо во время, когда он сделал распоряжение, либо во время его смерти;

- обычного места жительства завещателя либо во время, когда он сделал распоряжение, либо во время его смерти;

- когда речь идет о недвижимости, места ее нахождения.

Вопрос о том, имел ли завещатель свой домициль в данном месте, определяется правом этого места (ст. 1 Конвенции). Любые предписания, ограничивающие допускаемые формы завещательных распоряжений и относящиеся к возрасту, гражданству или иным личным качествам завещателя, считаются относящимися к вопросам формы. То же правило применяется к качествам, которыми должны обладать свидетели, необходимые для действительности завещательного распоряжения (ст. 5). Применение коллизионных норм, установленных в Конвенции, не зависит от каких-либо требований взаимности. Конвенция применяется, даже если гражданство заинтересованных лиц или право, подлежащее применению, не являются гражданством или правом Договаривающегося Государства (ст. 6).

Богуславский М.М.: Правовое положение физических лиц в МЧП[219]

§ 1. Положение иностранцев в различных государствах

Нормами международного частного права регулируются имущественные, личные неимущественные, семейные, трудовые и процессуальные права иностранцев. Иностранец подчиняется как бы двум правопорядкам отечественному и государства, в котором он находится в этой двойственности – своеобразие правового положения иностранца.

Для конца XX века характерно резкое увеличение числа иностранцев, временно или постоянно находящихся в другой стране. Так, например, в ФРГ с 1988 по 1992 год число проживающих в стране иностранцев возросло более чем на 2 млн. человек и достигло почти 6,5 млн. человек.

В условиях развития и углубления международного сотрудничества, создания в нашей стране большей открытости общее число приезжающих в РФ иностранцев все время увеличивается.

Иностранными гражданами признаются лица, не являющиеся гражданами РФ и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иностранного государства. В настоящей работе «иностранец» применяется как адекватный термину «иностранный гражданин».

Положение иностранцев определяется прежде всего Конституцией РФ. Статья 37 Конституции устанавливает: «Лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и законно находящиеся на ее территории, пользуются правами и свободами, а также несут обязанности, установленные Конституцией, законами и международными договорами Российской Федерации».

Поскольку в России в течение определенного времени сохранялось действие Закона СССР о правовом положении иностранных граждан в СССР от 24 июня 1981 г., остановимся на основных положениях этого закона.

Закон 1981 года исходит из следующих основных принципов правового положения иностранных граждан:

---

[219] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 73-81.

- во-первых, иностранные граждане пользуются теми же правами и свободами и несут те же обязанности, что и граждане СССР, если иное не вытекает из Конституции СССР, этого закона и других актов законодательства Союза ССР. Таким образом, исходным является принцип национального режима;
- во-вторых, иностранные граждане в СССР равны перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий и других обстоятельств;
- в-третьих, в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав и свобод граждан СССР, Советом Министров СССР могут быть установлены ответные ограничения;
- в-четвертых, использование иностранными гражданами прав и свобод в СССР не должно наносить ущерба интересам советского общества и государства, правам и законным интересам граждан СССР и других лиц.

При определении правового положения иностранцев наше законодательство исходит из принципа равенства всех рас и национальностей, поэтому, например, запреты для вступления в брак между белыми и неграми, действующие в некоторых странах, в РФ не имеют никакой силы.

Согласно Конституции РФ, женщины и мужчины имеют в РФ равные права и свободы. Действующий в нашей стране принцип равноправия женщины и мужчины полностью распространяется и на иностранцев. Женщине-иностранке предоставляются в РФ равные права с мужчиной-иностранцем.

Поэтому в РФ не могут быть признаны всякого рода ограничения прав замужних женщин. Правила законодательства Греции, Нидерландов, Бельгии, Бразилии и других государств, устанавливающие власть мужа над женой, перестают действовать для граждан этих государств во время их нахождения в РФ. Жена без согласия мужа может в РФ поступать на работу, распоряжаться своим имуществом, обращаться в суд и т.д.

Безоговорочное признание принципа равенства женщины и мужчины приводит к тому, что в РФ не могут быть осуществлены вообще юридические действия, основанные на неравноправном положении женщины.

Закон о правовом положении иностранных граждан в СССР предусматривает разделение всех иностранных граждан на две категории: постоянно проживающих и временно находящихся в СССР. Отнесение лица к той или иной категории зависит не от временного фактора (срока пребывания), а от критерия степени устойчивости правовой связи иностранца с Советским государством, цели и характера нахождения его на территории СССР.

Закон исходит из того, что факт постоянного проживания какого-либо лица в стране определяет существенным образом его правовое положение. Поэтому в таких вопросах, как трудовая деятельность, обеспечение жилищем, предоставление медицинской помощи, образование, иностранные граждане, постоянно проживающие в РФ, полностью приравниваются к гражданам России.

Статус таких лиц отличается, таким образом, от статуса лиц, на время приезжающих в нашу страну.

§ 2. Гражданская правоспособность и дееспособность иностранных граждан в РФ

Согласно ст. 160 Основ гражданского законодательства, иностранные граждане пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с нашими гражданами.

Приведенное положение закона закрепляет предоставление иностранцам национального режима. В силу этого иностранцы пользуются в РФ, как правило, такой же гражданской правоспособностью, как и российские граждане. Это означает, что гражданская правоспособность иностранца в РФ определяется в принципе российским законодательством, а не личным законом иностранца. Применение к иностранцам личного закона, в частности закона государства, гражданином которого он является, допускается лишь при наличии соответ-

ствующих правил международного договора, участницей которого является РФ.

Из предоставления иностранцам национального режима в то же время следует, что иностранец в РФ не может претендовать на какие-либо иные гражданские права, нежели те, которые предоставлены по нашему закону гражданам РФ; иностранец не может требовать предоставления ему привилегий или установления изъятий из нашего закона.

Закрепленный в законодательстве национальный режим в отношении гражданской правоспособности иностранцев носит безусловный характер, то есть он предоставляется иностранцу в каждом конкретном случае без требования взаимности. Из этого принципа исходят и другие законодательные акты, регулирующие права иностранцев в различных областях.

Сказанное не означает, что в отдельных случаях законодательством не могут быть установлены правила в отношении осуществления каких-либо прав на началах взаимности.

Предоставление иностранцу гражданской правоспособности наравне с гражданами России, как правило, не обусловлено тем, чтобы иностранец имел место жительства в РФ. В отдельных прямо предусмотренных в законе случаях предоставление определенных прав связано с фактом постоянного проживания иностранца в РФ. Так, согласно ст. 12 закона 1981 года, иностранные граждане могут иметь в нашей стране жилой дом и иное имущество в личной собственности, наследовать и завещать имущество, иметь права автора произведений науки, литературы и искусства, открытия, изобретения, рационализаторского предложения, промышленного образца, а также иные имущественные и личные неимущественные права. В соответствии со ст. 11 того же закона все иностранные граждане, постоянно проживающие в СССР, имеют право на основаниях и в порядке, установленных для граждан СССР, получить в пользование жилое помещение в домах государственного и общественного жилого фонда, жилищно-строительных кооперативов.

Согласно Закону о собственности в РСФСР от 24 декабря 1990 г., положения этого закона, относящиеся к собственности российских граждан, применяются также к находящейся в РФ собственности иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Статья 160 Основ гражданского законодательства предусматривает также возможность установления законом отдельных изъятий в отношении предоставления иностранцам равных прав с отечественными гражданами.

Установленные в свое время в союзном законодательстве изъятия были немногочисленны, и они могут быть сведены к двум группам.

К первой группе относятся изъятия в отношении возможности для иностранцев занимать определенные должности или осуществлять занятия той или иной профессией на равных началах с нашими гражданами. Согласно п. 7 Положения об охране рыбных запасов и о регулировании рыболовства в водоемах СССР от 15 сентября 1958 г., иностранным гражданам и юридическим лицам запрещается заниматься промысловой добычей рыбы и других водных животных и растений в водоемах СССР, за исключением случаев, предусмотренных соглашениями СССР с иностранными государствами.

В соответствии со ст. 16 Закона СССР о государственной границе СССР от 24 ноября 1982 г. запрещена промысловая, исследовательская и изыскательская деятельность иностранных судов в территориальных и внутренних водах СССР. В соответствии с указом «Об экономической зоне СССР» Президиума Верховного Совета СССР от 28 февраля 1984 г. в экономической зоне СССР промысел рыбы и других живых ресурсов может осуществляться иностранными юридическими и физическими лицами только на основе международных договоров или иной договоренности между СССР и соответствующим иностранным государством.

Согласно ст. 5 указа «О континентальном шельфе Союза ССР» Президиума Верховного Совета СССР от 6 февраля 1968 г., иностранным физическим и юридическим лицам запрещается проводить исследования, разведку, разработку естественных богатств и иные работы на континентальном шельфе СССР, за

исключением случаев, когда это прямо предусмотрено соглашением между СССР и заинтересованным иностранным государством или специальным разрешением, выданным компетентными властями СССР.

Вторую группу изъятий составляют правила, устанавливающие особый режим прав иностранцев, определяемый характером охраняемых прав, особенностями их юридической природы. Так, в силу территориального характера авторских прав (согласно ст. 5 Закона об авторском праве и смежных правах) национальный режим в отношении авторских прав иностранцев установлен применительно к произведениям, обнародованным на территории РФ либо необнародованным, но находящимся на территории РФ в какой-либо объективной форме. В отношении других произведений иностранцев авторские права признаются в соответствии с международными договорами РФ.

В России имеется некоторое количество лиц без гражданства. К ним относятся проживающие на территории РФ лица, не являющиеся гражданами РФ и не имеющие доказательства своей принадлежности к иностранному гражданству. Согласно Основам гражданского законодательства (ст. 160), лица без гражданства пользуются в России гражданской правоспособностью наравне с нашими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены законодательными актами.

Таким образом, в отношении лиц без гражданства, независимо от того, проживают они в РФ или нет, действует принцип национального режима.

Законодательство содержит также специальные правила, касающиеся дееспособности физических лиц, под которой понимается способность совершать определенные действия, принимать на себя определенные обязательства. Коллизионные вопросы дееспособности физического лица возникают прежде всего вследствие того, что законы разных стран не всегда одинаково определяют возраст, с наступлением которого человек достигает совершеннолетия и тем самым становится полностью дееспособным. Как и во многих странах континентальной Европы, наш закон исходит в вопросах дееспособности из принципа *lex patriae.*

Согласно Основам гражданского законодательства, «гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны, гражданином которой он является» (ч. 2 ст. 160). Таково общее правило в отношении дееспособности иностранцев. Наряду с этим закон предусматривает и некоторые специальные правила.

Гражданская дееспособность лица без гражданства определяется по праву страны, в которой он имеет постоянное место жительства (ч. 3 ст. 160). Гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых в РФ, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в РФ, определяется по российскому праву (ч. 4 ст. 160). Таким образом, ч. 3 и 4 ст. 160 Основ гражданского законодательства содержат изъятия из действия принципа личного закона лица в пользу территориального принципа.

Постоянно проживающие в РФ иностранные граждане и лица без гражданства могут быть признаны в РФ недееспособными **или** ограниченно дееспособными в порядке, установленном нашим законодательством.

В договорах о правовой помощи, заключенных с другими странами, дееспособность физического лица обычно определяется по закону его гражданства.

Согласно многосторонней Конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г., дееспособность физических лиц определяется законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой является это лицо (ст. 23).

Постановления о правах иностранцев содержатся в различных международных договорах, заключенных РФ с другими странами (торговых договорах, консульских конвенциях, договорах о правовой помощи, по вопросам налогообложения и т.д.). В этих договорах закрепляется уравнение иностранцев в правах либо с отечественными гражданами (предоставление национального режима), либо с гражданами любого другого государства, с которым заключен дого-

вор на аналогичных условиях (предоставление режима наибольшего благоприятствования). Приведем некоторые примеры из договорной практики.

По соглашению между СССР и Францией о торговых взаимоотношениях от 3 сентября 1951 г. французские граждане или юридические лица, образованные согласно французскому закону, будут в отношении их личности и имущества пользоваться режимом столь же благоприятным, как граждане и юридические лица наиболее благоприятствуемой нации, при осуществлении ими непосредственной или через избранных ими посредников хозяйственной деятельности на территории СССР в тех условиях, в каких эта деятельность разрешается законодательством СССР (ст. 4).

Предоставление национальнрго режима предусмотрено договором о правовой защите и правовой помощи между СССР и Финляндией от 11 августа 1978 г. Граждане Финляндии в СССР, точно так же как граждане СССР на территории Финляндии, пользуются в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой в судах и других учреждениях, как и собственные граждане каждого из государств.

Таким образом, иностранцы имеют в РФ такие же имущественные и личные неимущественные права, что и российские граждане. Эти права должны осуществляться ими таким же образом, как и российскими гражданами. Реализация указанных прав должна соответствовать их назначению в обществе.

Иностранцы, как и граждане РФ, могут владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им собственностью в пределах, установленных нашим законом. Характерные примеры дает в этом отношении судебная практика.

По иску Л. Гриневой к французскому гражданину А. Реве, проживающему во Франции, судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда 10 мая 1955 г. признала, что иностранец может владеть и распоряжаться принадлежащим ему домом в Москве на тех же основаниях, что и советский гражданин, и что такое право не обусловлено проживанием его в СССР.

Иностранец-собственник имеет право истребовать по суду вещи из незаконного владения лица, удерживающего их у себя.

Таким образом, в отношении права собственности иностранцев действует принцип национального режима. На иностранцев распространяются все общие правила нашего законодательства о собственности граждан. Это касается круга предметов, которые вообще Moiyr принадлежать иностранцам, и пределов осуществления иностранцами их права собственности. Установленные в этом отношении правила законодательства должны соблюдаться на территории РФ всеми лицами, в том числе иностранцами. Так, если иностранец везет в РФ оружие, то ни законность приобретения оружия за. рубежом, ни правомерность владения им, когда он жил в другой стране, не являются основанием для владения оружием в РФ. Иностранец может владеть оружием в РФ лишь при выполнении условий, установленных нашим законодательством.

Предоставление национального режима иностранцам означает не только уравнение их с нашими гражданами в области гражданских прав, но и возложение на иностранцев как участников гражданских правоотношений обязанностей, вытекающих из правил нашего законодательства. Осуществление прав, предоставленных в РФ иностранным гражданам в соответствии с нашим законодательством, неотделимо от исполнения ими обязанностей. Общее правило в отношении обязанностей иностранцев, находящихся на территории РФ, сформулировано в ст. 37 Конституции РФ.

Согласно ст. 13 Закона СССР о правовом положении иностранных граждан в СССР, иностранные граждане в СССР имеют право на получение образования наравне с советскими гражданами в соответствии с порядком, установленным нашим законодательством.

Иностранные граждане, принятые в российские учебные заведения, имеют права и несут обязанности учащихся и студентов в соответствии с российским законодательством.

Для работающих в РФ иностранцев, которые окончили высшие учебные заведения за границей, имеет большое значение признание действия их дипло-

мов в РФ. Правила по этим вопросам содержатся в соглашениях о признании эквивалентности дипломов. В РФ лица, окончившие высшие учебные заведения за границей, при наличии у них соответствующего документа в подлиннике считаются имеющими высшее образование наравне с лицами, окончившими высшие учебные заведения на территории РФ. Документы об окончании высших учебных заведений, полученные за границей, имеют юридическую силу в РФ и не подлежат обмену на дипломы установленного в РФ образца.

§ 3. Гражданская правоспособность российских граждан за рубежом

Положение российских граждан за рубежом определяется как законодательством страны их местопребывания, так и нашим законодательством. Большое значение в этом отношении имеют положения международных договоров РФ с иностранными государствами» Предоставление в договорном порядке на основе взаимности определенного режима ставит своей целью предотвращение какой бы то ни было дискриминации российских граждан, изменения их правового положения в одностороннем порядке.

Граждане РФ за границей пользуются защитой я покровительством Российской Федерации. Это предусматривает Конституция РФ.

Консульский устав СССР устанавливает, что «консул обязан принимать меры к тому, чтобы... граждане СССР пользовались в полном объеме всеми правами, предоставленными им законодательством государства пребывания и международными договорами, участниками которых являются СССР или союзная республика и государство пребывания, а также международными обычаями» (ст. 23). В случае, если консулом будет установлено нарушение каких-либо прав советских граждан, он должен принять меры для восстановления нарушенных прав.

Может ли российский гражданин иметь за границей те имущественные права, которые нашему праву неизвестны или которые у нас прямо не признаются? Вправе ли он иметь, например, право собственности на недвижимость (здания, земельные участки)? В Советском государстве советский гражданин не

мог осуществлять права собственника на земельный участок, поскольку в Советском Союзе не было права личной собственности на землю. Земля находилась в исключительной собственности государства. Что же касается имущественных прав советских граждан за границей, то они могли пользоваться там всеми имущественными правами, предоставленными соответствующими иностранными законами, хотя эти права и были неизвестны советскому законодательству.

Еще в разъяснении Народного комиссариата юстиции РСФСР 1923 года отмечалось: «Гражданин РСФСР может за границей владеть на праве собственности сельскими м городскими земельными участками, домами и дачами, промышленным и торговым предприятием» и вообще владеть любой собственностью без соблюдения ограничений, установленных Гражданским кодексом РСФСР.

В советской практике в первые годы после создания Советского государства возник вопрос, могут ли советское дипломатическое представительство и другие органы Советского государства за границей защищать имущественные права советских граждан, принимать меры по защите таких прав, которые в Советском государстве советский гражданин в силу советских законов осуществлять не может. Этот вопрос был решен рядом циркуляров Народного комиссариата по иностранным делам, которые сохранили свое значение до наших дней.

В циркуляре № 329 НКИД 1925 года говорилось следующее: «Советский гражданин может за пределами Союза осуществлять права, основанные на иностранных законах». В циркуляре указывалось, что советский гражданин может осуществлять право собственности на землю, если такое право собственности в данном государстве признается. Это означало, что те права, которые возникают под действием иностранных законов, должны осуществляться и советскими гражданами на равных основаниях с местными гражданами или другими иностранцами.

В циркуляре № 42 НКИД от 12 апреля 1922 г. разъяснялось, что факт непризнания того или иного права советским законодательством не препятствует

Советскому правительству защищать такое право за границей. Однако осуществление этого права не должно нарушать основы социалистической морали, противоречить господствующему в СССР социалистическому правосознанию: «Пределы, до каких может простираться защита подобных прав, определяются вместе с тем и общими основами правосознания Советского государства». Не могут быть взяты под защиту все права – оно должно составлять предмет отдельной оценки в каждом конкретном случае».

Законодательство России о собственности существенным образом отличается от ранее действовавшего законодательства СССР. Было введено право частной собственности. Уже Законом о собственности в РСФСР 1990 года было установлено, что гражданин вправе приобрести для ведения сельскохозяйственного производства, а также строительства жилого дома, садоводства и огородничества земельные участки, в собственность или во владение (ст. 12). Однако, несмотря на это, приведенные выше циркуляры имеют не просто историческое значение. Из них можно сделать следующие выводы: 1) поскольку объем прав собственника, по общему правилу, определяется законом места нахождения вещи, российский гражданин может осуществлять в отношении своего имущества все правомочия, которые установлены иностранным законом, и пользоваться защитой со стороны местных органов; 2) всякая попытка ограничить имущественные права российских граждан и лишить их законной защиты не может рассматриваться иначе, как дискриминация.

Попова А.В.: Правовое положение физических лиц в МЧП[220]

Правовой статус и основные правовые режимы, предоставляемые иностранцам. Одной из основных задач современного международного частного права является регулирование общественных отношений с участием физических лиц, имеющих различное гражданство или проживающих на территории разных стран.

Определение правового положения физических лиц, установление круга и содержания их прав и обязанностей на территории конкретного государства относятся к его исключительной компетенции и регламентируются прежде всего нормами национального законодательства соответствующей страны, что обусловлено действием принципа государственного суверенитета. Применительно к международному частному праву особый интерес в этом смысле вызывают нормативные положения, касающиеся прав, обязанностей и ответственности иностранцев, так как именно отношения с их участием составляют значительную часть предмета правового регулирования МЧП.

Правовой статус иностранцев в любой стране своеобразен. Он складывается как бы из двух частей: правового статуса гражданина своего государства (или статуса лица без гражданства в стране своего обычного проживания) и собственно статуса иностранца. Иностранный гражданин, находясь за пределами своего государства, сохраняет с ним правовую связь, подчиняется его законам, пользуется его покровительством и защитой. В то же время иностранец (как иностранный гражданин, так и лицо без гражданства) подпадает под действие суверенной власти государства, на территории которого он пребывает, и следовательно, он должен соблюдать законы и административные правила страны пребывания. Таким образом, иностранец одновременно подчиняется и отечественному правопорядку, и правопорядку государства, в котором находится.

---

[220] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 42-48.

Правовое положение иностранцев довольно часто является предметом регулирования не только национального законодательства, но и международных договоров. Как правило, это двусторонние соглашения, содержащие нормы, определяющие правовой статус индивидов на основе взаимности. К числу таких нормативных актов относятся, в частности, договоры о правовой помощи, консульские конвенции, торговые договоры, договоры о взаимном признании и охране прав индивидов в определенных областях и т.д. В них договаривающиеся стороны либо гарантируют своим гражданам общие для обоих государств права, либо устанавливают для них одинаковые правовые режимы. Среди последних наибольшее распространение на практике получили режим наибольшего благоприятствования и национальный режим.

Режим наибольшего благоприятствования представляет собой один из основных принципов торговых договоров, заключаемых между государствами. В соответствии с ним иностранным юридическим и физическим лицам предоставляется в определенных областях такой же правовой режим, который уже предоставлен или может быть предоставлен в будущем юридическим и физическим лицам любого третьего государства. В силу данного принципа иностранцы могут пользоваться в странах – участницах соответствующего договора максимумом тех прав, которыми обладают здесь лица другого государства. Таким образом, при помощи режима наибольшего благоприятствования создаются равные условия для всех иностранцев, пребывающих на территории какого-либо государства.

Примером практического воплощения принципа наибольшего благоприятствования в тексте международного договора могут служить, в частности, положения ч. 1 ст. 2 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Словении о торговле и экономическом сотрудничестве от 19 февраля 1993 г., которой устанавливается, что "Договаривающиеся Стороны предоставляют друг другу режим наибольшего благоприятствования во всем, что касается импорта, экспорта и транзита товаров, происходящих из территории этих стран, и других видов экономических связей между обеими странами".

Принцип наибольшего благоприятствования следует отличать от **принципа недискриминации.** Принцип недискриминации обычно не находит отражения в межгосударственных соглашениях, так как необходимость его соблюдения непосредственно вытекает из основополагающих принципов международного права.

В двусторонних международных договорах довольно часто делаются оговорки о том, что режим наибольшего благоприятствования не распространяется на определенные привилегии и преимущества, например те, которые договаривающиеся стороны предоставили или могут предоставить в будущем определенным субъектам из соседних стран с целью облегчения приграничной торговли, приграничного общения населения и т.д. На соответствующие категории физических и юридических лиц таких стран будет распространяться в данном случае уже не режим наибольшего благоприятствования, а **специальный режим.** Он предполагает наличие некоторых преференциальных прав одних иностранных граждан по сравнению с другими иностранными гражданами, но не по отношению к собственным гражданам.

В силу **национального режима** иностранцам на территории определенного государства предоставляется такой же объем прав, которым пользуются отечественные граждане и юридические лица. Этот режим, как правило, применяется в отношении хозяйственной деятельности иностранных лиц, товаров иностранного производства, в области международного гражданского процесса, защиты авторских прав, прав на изобретения, товарные знаки и т.д.

В качестве примера здесь можно привести, например, п. 1 ст. 1 Договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 июня 1992 г., который устанавливает, что "граждане одной Договаривающейся Стороны (ДС) пользуются на территории другой ДС в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и граждане другой ДС. Они имеют право обращаться в суды и другие учреждения, к компетенции которых относятся граж-

данские и уголовные дела и могут возбуждать ходатайства и осуществлять другие процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане другой ДС".

Принцип национального режима имеет решающее значение при определении правового статуса иностранцев в национальном законодательстве многих стран мира, включая Российскую Федерацию. В нашей стране ключевую роль в этом смысле играют положения п. 3 ст. 62 Конституции РФ, который определяет, что "иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации".

Аналогичная норма содержится в ст. 3 Закона о правовом положении иностранных граждан в СССР от 24 июня 1981 г., который продолжает действовать в настоящее время на территории Российской Федерации, а также в ряде отраслевых нормативных актов.

Иностранцы, в силу предоставляемого им национального режима, вправе заниматься на территории Российской Федерации предпринимательской, благотворительной и иной деятельностью; самостоятельно или совместно с другими субъектами создавать в установленном порядке юридические лица; иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; совершать не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, иметь иные имущественные и личные неимущественные права. Следует, однако, иметь в виду, что предоставление национального режима иностранцам означает не только уравнивание их в гражданских правах с россиянами, но и возложение на эти лица обязанностей, вытекающих из гражданского законодательства РФ (например, обязанности по возмещению в соответствующих случаях морального и имущественного вреда).

Вместе с тем Закон о правовом положении иностранных граждан 1981 г. предусматривает разделение всех иностранцев на две категории: постоянно проживающих и временно пребывающих на территории нашей страны, предоставляя первым больший объем прав по сравнению со вторыми. Отнесение ли-

ца к той или иной категории зависит не от срока его пребывания на территории РФ, а от критерия степени устойчивости правовой связи иностранца с нашим государством, цели и характера нахождения его на территории России. Закон исходит из того, что факт постоянного проживания какого-либо лица в стране существенным образом определяет его правовое положение. Поэтому в таких вопросах, как трудовая деятельность, обеспечение жилищем, предоставление медицинской помощи, образование, иностранные граждане, постоянно проживающие в РФ, полностью приравниваются в правах к гражданам России.

Несмотря на то, что в нашей стране правовое положение иностранцев в целом приравнивается к правовому положению российских граждан, статус первых и вторых не может совпадать полностью. Необходимо помнить, что, пребывая на территории России, иностранные граждане продолжают сохранять правовую связь со своим собственным государством. Поэтому на них не возлагаются некоторые обязанности российских граждан (например, служба в вооруженных силах). С другой стороны, иностранные граждане не пользуются теми правами и свободами, которыми в силу их содержательных характеристик могут обладать только россияне (право избирать и быть избранными в органы государственной власти и управления, право на участие в управлении государственными делами, входить в состав экипажей воздушных и морских судов, занимать должности судьи, прокурора, следователя, нотариуса, военнослужащего, заниматься морскими промыслами во внутренних морских водах и экономической зоне РФ и др.). Наконец, следует отметить, что в ряде нормативных актов России предусматривается возможность ограничения действия прав иностранцев в порядке реторсии в случае нарушения соответствующим иностранным государством принципов взаимности и недискриминации.

Реализация некоторых прав иностранцев на территории Российской Федерации возможна только в случае получения специального разрешения от компетентных государственных органов нашей страны. Речь в данном случае идет, например, о деятельности по разведке и использованию недр континентального шельфа и ресурсов экономической зоны России, порядок осуществле-

ния которой, в частности, регламентируется федеральными законами "О континентальном шельфе Российской Федерации" от 30 ноября 1995 г., "О соглашениях о разделе продукции" от 30 декабря 1995 г и "Об исключительной экономической зоне Российской Федерации" от 17 декабря 1998 г.

Указанные принципиальные положения, касающиеся определения правового статуса иностранных граждан на территории Российской Федерации, носят во многом универсальный характер и широко используются в законодательстве других государств или в заключаемых ими международных договорах

Для подтверждения справедливости этого утверждения можно обратиться, например, к ст. 1 Кодекса Бустаманте, устанавливающей, что "иностранцы, принадлежащие к гражданству одного из Договаривающихся государств, на территории остальных пользуются теми же гражданскими правами, которые предоставлены местным гражданам. Каждое Договаривающееся государство может по мотивам публичного порядка отказать гражданам других Договаривающихся государств в отношении некоторых гражданских прав или подчинить их осуществление особым условиям. В таком случае эти государства также могут отказать в осуществлении тех же прав гражданам первого государства или подчинить такое осуществление особым условиям".

Гражданско-правовое положение иностранцев в международном частном праве. Правовая доктрина большинства других стран, включая РФ, обычно определяет **гражданскую правоспособность** физического лица как его способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, допускаемых объективным правом данной страны. Правоспособность присуща любому человеку как биосоциальному индивиду и не зависит от его умственных способностей или состояния здоровья. Она возникает с момента рождения конкретного физического лица и прекращается с его смертью или после объявления в установленном порядке данного человека умершим на основании презумпции безвестного отсутствия в течении определенного законом срока.

“Каждый человек, где бы он ни находился, – подчеркивается в ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., – имеет право на признание его правосубъектности".

В современном международном частном праве существует два основных подхода к определению нормативной основы правоспособности иностранцев. Примером первого из них могут служить, в частности, положения ст. 1196 ГК РФ 2001 г., которая предусматривает, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Это означает, что гражданская правоспособность иностранца в России в принципе определяется законодательством Российской Федерации, а не его личным законом. Поэтому в нашей стране иностранец может стать обладателем тех прав, которых он не имел на своей родине. Вместе с тем, с другой стороны, в России могут не приниматься во внимание некоторые из гражданских прав иностранцев, предоставленных им отечественным законодательством.

Существо другого подхода к решению указанной проблемы можно проиллюстрировать на примере ст. 27 Кодекса Бустаманте, определяющей, что "правоспособность и дееспособность физических лиц регулируются их личным законом, кроме случаев ограничения его применения, установленных настоящим Кодексом или местным правом".

В российской правоприменительной практике принцип установления гражданской правоспособности физического лица на основе его личного закона понимается обычно в том смысле, что последним определяется только начало и конец правоспособности индивида, а не ее содержание.

В свою очередь, под **гражданской дееспособностью** физического лица обычно понимается его способность *своими действиями приобретать гражданские* право *и обязанности.* Для того, чтобы быть дееспособным, человек должен осознавать и правильно оценивать характер и значение совершаемых им действий, имеющих правовое значение. Поэтому это свойство индивида зависит, в отличие от правоспособности, от его умственного состояния.

В настоящее время законодательство практически всех государств мира определяет, что дееспособным в полном объеме гражданин становится с момента достижения им установленного в законе возраста совершеннолетия, который в различных странах определяется по-разному. Например, в России, Англии и Франции граждане признаются полностью дееспособными с 18 -лет, в Германии в день окончания 18-го года жизни, в Швейцарии и Японии в 20-летнем возрасте. В США в разных штатах совершеннолетие наступает в возрасте от 18 лет до 21 года.

Что касается несовершеннолетних лиц, то они могут быть либо полностью недееспособными, либо обладать ограниченной дееспособностью. Так, в частности, в ФРГ ребенок, не достигший семи лет, признается абсолютно недееспособным. В то же время, в возрасте от 7 до 18 лет он вправе совершать сделки с согласия своего законного представителя или, в некоторых случаях, самостоятельно.

Во Франции несовершеннолетний считается недееспособным до достижения 18 лет. Его имуществом в этот период времени управляют родители или опекуны. Они также совершают сделки от его имени. Однако в определенных случаях несовершеннолетний вправе самостоятельно осуществлять акты гражданско-правового характера, получив предварительное согласие родителя или опекуна. По достижении несовершеннолетним французом 16-летнего возраста некоторые из совершаемых им сделок признаются действительными и при отсутствии такого согласия (заключение трудового договора, распоряжение своим заработком или вкладом в банке и др.). В Англии до достижения 18 лет физическое лицо считается несовершеннолетним, и его дееспособность ограничена независимо от возраста.

В ряде стран континентальной Европы по специальному решению суда несовершеннолетний может быть объявлен совершеннолетним. Указанная процедура получила в законодательстве соответствующих государств наименование **"эмансипация".** Однако, хотя эмансипация несовершеннолетнего и расширяет в значительной степени его дееспособность, она не влечет за собой в

полной мере тех же правовых последствий, что и естественное достижение совершеннолетия. Правовое положение эмансипированного приближается к правовому положению совершеннолетнего, но полностью с ним не совпадает, поскольку законом установлен ряд ограничений в отношении возможности самостоятельного совершения сделок эмансипированным подростком.

В подавляющем большинстве государств мира, включая Российскую Федерацию (п. 1 ст. 1197 ГК РФ), гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по закону страны, гражданином которой он является. Поэтому приведенные выше понятийные и содержательные характеристики института гражданской дееспособности, определяемые законодательством зарубежных государств, имеют большое практическое значение для правоприменительной деятельности в области международного частного права. Если, например, американский гражданин заключил в США договор с российским гражданином о совместной деятельности, а впоследствии в РФ возникнет вопрос о его действительности, то вопрос о способности американского партнера заключать подобные соглашения будет решаться в Российской Федерации по праву США.

Вместе с тем законодательством России предусматривается несколько специальных правил, которые ограничивают действие принципа lex patriae при определении дееспособности иностранцев. Так, в соответствии с п. 5 ст. 1195 ГК РФ гражданская дееспособность лица без гражданства определяется в РФ по праву страны, в которой он имеет постоянное место жительства. В соответствии с п. 3 ст. 1197 ГК РФ российскому праву также подчиняется решение вопросов о признании иностранцев недееспособными или ограниченно дееспособными.

Правовое положение юридических лиц в МЧП

Ерпылева Н.Ю.: Правовое положение юридических лиц в МЧП[221]

Правовое положение юридических лиц как субъектов МЧП определяется как в национальном законодательстве, так и в международных договорах. Национальное законодательство чаще всего представлено законами об иностранных инвесторах и инвестициях, которые содержат, как правило, унифицированные материально-правовые нормы. Коллизионно-правовые нормы, регулирующие правовой статус иностранных юридических лиц в Российской Федерации, так же как в случае с физическими лицами, имеют трехуровневую структуру.

Во-первых, в их число входят коллизионные нормы российского гражданского законодательства. Согласно ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена (ст. 1203). Во-вторых, правосубъектность иностранных юридических лиц регулируется коллизионными нормами, содержащимися в двусторонних договорах о правовой помощи. Так, согласно Договору между Российской Федерацией и Республикой Польша правоспособность и дееспособность юридического лица определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, в соответствии с которым это юридическое лицо было создано (п. 2 ст. 19). В-третьих, большую группу коллизионных норм составляют нормы многосторонних договоров о правовой помощи. Например, в соответствии с Минской конвенцией СНГ правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено (п. 3 ст. 23).

---

[221] Ерпылева Н.Ю. Правовой статус юридических лиц как субъектов международного частного права // Адвокат", № 12, 2004. С. 1-7.

Когда речь идет о содержании правового статуса юридического лица в МЧП, то под ним понимается вся совокупность отношений, осложненных иностранным элементом, в которых это лицо участвует. Тем не менее существует целый ряд групп отношений, имеющих наиболее важное значение и играющих решающую роль при определении правового статуса иностранного юридического лица в каком-либо государстве: инвестиционные и налоговые отношения, а также отношения по банкротству. В их регулировании, бесспорно, просматриваются два источника: национальное законодательство и международные договоры, на подробном анализе которых мы и остановимся.

Инвестиционные отношения юридических лиц в международном частном праве. В России основными нормативно-правовыми актами в этой области выступают Федеральный закон от 9 июля 1999 г. "Об иностранных инвестициях в РФ "(в ред. от 8 декабря 2003 г.)[222] и Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. "О соглашениях о разделе продукции "(в ред. от 6 июня 2003 г.)[223]. Согласно Закону об иностранных инвестициях среди хозяйствующих субъектов выделяются коммерческие организации с иностранными инвестициями и филиалы иностранных юридических лиц (ст. 20, 21). Российская коммерческая организация получает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения в ее состав участников иностранного инвестора. С этого дня такая организация пользуется правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными данным Законом (п. 6 ст. 4). Филиал иностранного юридического лица, созданный на территории РФ, выполняет часть функций или все функции от имени создавшего его иностранного юридического лица при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и она несет непосредственную имущественную ответственность по принятым ею в связи с ведением указанной деятельности на территории РФ обязательствам (п. 3 ст. 4).

---

[222] СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493; 2003. № 50. Ст. 4855.
[223] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18; 2003. № 23. Ст. 2174.

Центральное место в Законе отведено гарантиям деятельности инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями в России. Этому вопросу посвящены 11 из 28 статей Закона. В число таких гарантий включаются: гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов в России (ст. 5); гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций (ст. 6); гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора (ст. 8); гарантия от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора законодательства России (ст. 9); гарантия использования на территории России и перевода за ее пределы доходов, прибыли и других правомерно полученных инвестором денежных сумм (ст. 11), а также целый ряд иных гарантий и льгот.

Коммерческие организации с иностранными инвестициями могут осуществлять в России любые виды деятельности, соответствующие их специальной правосубъектности и не запрещенные действующим законодательством, в том числе приобретать имущественные права. Одной из форм такого приобретения имущественных прав выступают концессионные соглашения (соглашения о разделе продукции). Соглашение о разделе продукции, носящее гражданско-правовой характер, регулирует отношения, возникающие в процессе поисков, разведки, добычи минерального сырья, раздела произведенной продукции, ее транспортировки, хранения, переработки, использования и реализации. Данные отношения складываются между двумя сторонами: Российской Федерацией как государством и инвестором, которым может быть и иностранное юридическое лицо или создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц (ст. 3). Закон о соглашениях о разделе продукции подробно регулирует порядок заключения соглашений о разделе продукции (ст. 6); возникновение права собственности инвестора на произведенную продукцию (ст. 9); налоги и платежи при выполнении соглашений (ст. 13); государственные гарантии прав инвесторов (ст. 18) и порядок разрешения споров (ст. 22).

Большую группу нормативных документов в области инвестиционной деятельности иностранных юридических лиц составляют международные договоры, важнейшими из которых являются двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений. В качестве примера можно привести Соглашение между Правительством РФ и Правительством Ливанской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 8 апреля 1997 г., которое вступило в силу 1 марта 2003 г. В соответствии с данным соглашением термин "инвестор" означает:

а) любое физическое лицо, являющееся гражданином Договаривающейся Стороны и правомочное в соответствии с ее законодательством осуществлять капиталовложения на территории другой Договаривающейся Стороны;

б) любое юридическое лицо, созданное в соответствии с действующим на территории этой Договаривающейся Стороны законодательством, при условии, что юридическое лицо правомочно в соответствии с законодательством своей Договаривающейся Стороны осуществлять капиталовложения на территории другой Договаривающейся Стороны.

Термин "капиталовложения" охватывает все виды имущественных ценностей, которые вкладываются инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в соответствии с законодательством последней Договаривающейся Стороны и в частности:

а) движимое и недвижимое имущество, а также соответствующие имущественные права;

б) акции, вклады и другие формы участия в деловых предприятиях или компаниях;

в) права требования по денежным средствам, которые вкладываются для создания экономических ценностей, связанных с капиталовложениями;

г) авторские права, права на промышленную собственность (такие как патенты, товарные знаки или знаки обслуживания, промышленные образцы и полезные модели), а также права на технологию и ноу-хау;

д) права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые на основе закона или договора, включая, в частности, права на разведку, разработку, добычу и освоение природных ресурсов.

Никакое изменение формы, в которой имущественные ценности вкладываются или реинвестируются, не будет влиять на их характер в качестве капиталовложения при условии, что такое изменение не будет противоречить законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой капиталовложения осуществлены.

Термин "доходы" означает суммы, получаемые в результате капиталовложения, и включает, в частности, прибыль, дивиденды, проценты, лицензионные вознаграждения, платежи за техническое обслуживание, а также другие вознаграждения (п. 1-3 ст. 1).

Каждая из Договаривающихся Сторон обеспечивает на своей территории справедливый и равноправный режим для капиталовложений, осуществленных инвесторами другой Договаривающейся Стороны, а также деятельности в связи с такими капиталовложениями и исключает применение мер дискриминационного характера, которые могли бы препятствовать управлению и распоряжению капиталовложениями. Данный режим является не менее благоприятным, чем режим, который предоставляется капиталовложениями и деятельности в связи с капиталовложениями собственных инвесторов или инвесторов третьего государства (режим наиболее благоприятствуемой нации). Каждая из Договаривающихся Сторон оставляет за собой право определять отрасли и сферы экономической деятельности, в которых исключается или ограничивается деятельность иностранных инвесторов (п. 1-3 ст. 3).

Капиталовложения инвесторов одной из Договаривающихся Сторон, осуществленные на территории другой Договаривающейся Стороны, не могут быть экспроприированы, национализированы или подвергнуты мерам, равным по последствиям экспроприации или национализации (далее именуются – экспроприация), за исключением случаев, когда такие меры предпринимаются в общественных интересах и в соответствии с процедурой, установленной зако-

нодательством, когда они не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации. Компенсация должна соответствовать реальной стоимости экспроприируемых капиталовложений непосредственно до момента, когда стало известно о фактической или о предстоящей экспроприации. Компенсация выплачивается без необоснованной задержки в свободно конвертируемой валюте. До момента выплаты на сумму компенсации начисляются проценты согласно процентной ставке той Договаривающейся Стороны, на территории которой капиталовложения осуществлены (ст. VI).

Инвесторам одной из Договаривающихся Сторон, капиталовложениям которых нанесен ущерб на территории другой Договаривающейся Стороны вследствие войны, вооруженных конфликтов, чрезвычайного положения или других аналогичных обстоятельств, ответственная за это Договаривающаяся Сторона предоставляет в отношении собственности, компенсации и других видов урегулирования режим, не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется собственным инвесторам или инвесторам любого третьего государства (ст. VII).

Каждая из Договаривающихся Сторон гарантирует инвесторам другой Договаривающейся Стороны после выполнения ими всех налоговых обязательств беспрепятственный перевод за границу платежей в связи с капиталовложениями, и в частности:

а) доходов;

б) сумм, выплачиваемых в погашение займов, признанных обеими Договаривающимися Сторонами в качестве капиталовложений;

в) поступлений, полученных в результате продажи, полной или частичной ликвидации капиталовложений;

г) компенсации, предусмотренной в ст. 6 Соглашения;

д) заработной платы и других вознаграждений, полученных гражданами и ключевым персоналом другой Стороны, которым разрешено работать в связи с капиталовложениями на территории первой Договаривающейся Стороны;

е) основных и дополнительных сумм для поддержания и увеличения капиталовложений.

Перевод платежей осуществляется без задержки в свободно конвертируемой валюте по валютному курсу, применяемому на дату перевода в соответствии с действующим валютным регулированием той Договаривающейся Стороны, на территории которой капиталовложения осуществлены. Договаривающаяся Сторона, принимающая капиталовложения, предоставляет инвесторам другой Договаривающейся Стороны доступ на свой валютный рынок и возможность покупки иностранной валюты с целью осуществления переводов по валютному курсу на дату перевода (ст. 8).

Договаривающаяся Сторона или уполномоченный ею орган, которые произведут платеж инвестору на основе гарантии от некоммерческих рисков в связи с его капиталовложением на территории другой Договаривающейся Стороны, смогут осуществлять в порядке суброгации права инвесторов в том же объеме, что и сами инвесторы. Такие права осуществляются в соответствии с законодательством последней Договаривающейся Стороны (ст. 9).

Любой спор между одной из Договаривающихся Сторон и инвестором другой Договаривающейся Стороны, возникающий в связи с капиталовложением, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты компенсации или порядка осуществления переводов платежей, является предметом письменного уведомления, сопровождаемого подробными комментариями, которые инвестор направит Договаривающейся Стороне, участвующей в споре. Стороны стремятся урегулировать такой спор по возможности мирным путем. В случае если спор не может быть разрешен таким образом в течение шести месяцев с даты письменного уведомления, он передается на рассмотрение:

а) в компетентный суд или арбитраж Договаривающейся Стороны, на территории которой капиталовложения осуществлены;

б) Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты;

в) арбитражный суд ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Арбитражное решение является окончательным и обязательным для обеих сторон в споре. Каждая из Договаривающихся Сторон обязуется выполнить такое решение в соответствии со своим законодательством (ст. 10).

К числу важнейших многосторонних международных договоров по рассматриваемому вопросу с участием России относятся Ашгабадское соглашение СНГ от 24 декабря 1993 г. о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, вступившее в силу 21 ноября 1994 г.[224], и Минская конвенция СНГ от 28 марта 1997 г. о защите прав инвестора, вступившая в силу 21 января 1999 г.[225]

Налоговые отношения юридических лиц в международном частном праве. Не будет преувеличением сказать, что основной вопрос, интересующий иностранных инвесторов, связан с налогообложением полученной прибыли и доходов, а также имущества, находящегося на территории России. В отношении иностранных юридических лиц действуют Инструкции Государственной налоговой службы РФ (далее – ГНС России), которые развивают и расширяют общие основы правового регулирования налогообложения, заложенные в многочисленных нормативных актах, тем самым представляя собой образец специального правового регулирования и выступая документами прямого действия. Наиболее важными из них являются Инструкция ГНС России от 16 июня 1995 г. № 34 "О налогообложении прибыли и доходов иностранных юридических лиц" (в ред. от 7 апреля 2000 г.)[226] и Инструкция ГНС России от 15 сентября 1995 г. № 38 "О порядке исчисления и уплаты налога на имущество иностранных юридических лиц в РФ "(в ред. от 12 марта 2002 г.)[227].

Инструкция ГНС РФ № 34 предусматривает:

- категории плательщиков налога на прибыль и доходы иностранных юридических лиц;

---

[224] Бюллетень международных договоров. 1995. № 4.
[225] Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 8.
[226] Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1995. № 12; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. № 25.
[227] Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. 1996. № 2; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. № 15.

- порядок их постановки на учет в налоговые органы;

- порядок ведения налогового учета;

- порядок исчисления и уплаты налога на прибыль иностранных юридических лиц, полученную от деятельности в Российской Федерации;

- порядок исчисления и уплаты налога с доходов иностранных юридических лиц, не связанных с деятельностью в Российской Федерации.

Плательщиками налога на прибыль являются иностранные юридические лица, которые осуществляют предпринимательскую деятельность на территории России через постоянные представительства (п. 1.2). Под постоянным представительством для целей налогообложения понимаются филиал, отделение, бюро, контора, агентство или любое другое постоянное место регулярного осуществления деятельности, а также организации и физические лица, уполномоченные иностранными юридическими лицами осуществлять представительские функции в Российской Федерации (п. 1.4). Следует отметить, что в соответствии с Методическими рекомендациями ГНС России по применению отдельных положений Инструкции № 34 термин "постоянное представительство" применяется только для определения налогового статуса иностранного юридического лица и не имеет организационно-правового значения. Инструкция подробно описывает порядок исчисления налогооблагаемой базы и четко указывает перечень предоставляемых налоговых льгот (п. 4.12), оговаривая при этом, что запрещается предоставление налоговых льгот, носящих индивидуальный характер.

Налог на прибыль уплачивается в федеральный бюджет РФ и в бюджеты субъектов Федерации по ставкам, установленным законодательством для зачисления указанного налога в соответствующие бюджеты (п. 4.14). Прибыль от страховой и банковской деятельности, а также от посреднических операций и сделок облагается по ставкам, установленным органами государственной власти субъектов Федерации по этим видам деятельности (п. 4.16). В тексте Инструкции размеры ставок не приводятся. Однако Инструкция предусматривает ставки налогообложения доходов иностранных юридических лиц, не связанных

с деятельностью через постоянное представительство: 6% – по доходам от фрахта при осуществлении морских, воздушных железнодорожных, автомобильных и иных международных перевозок; 15% – по выплачиваемым дивидендам и процентам; 20% – по всем остальным доходам, например по доходам от лицензионных договоров, аренды, оказания управленческих услуг (п. 5.1.11).

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос об избежании двойного налогообложения. Он регулируется главным образом на основе двусторонних международных договоров России с зарубежными государствами об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество. Инструкция специально предусматривает, что в случае расхождения между записанными в ней положениями и правилами международного договора применяется последний (п. 6.1). В тех случаях, когда место пребывания юридического лица и место извлечения дохода различны, может возникнуть ситуация, при которой оба государства имеют налоговую юрисдикцию над одним и тем же доходом одного и того же юридического лица (т.е. ситуация двойного налогообложения). Во избежание этого на основании двустороннего договора государство разрешает иностранным юридическим лицам, осуществляющим хозяйственную деятельность на его территории через постоянное представительство, использовать в качестве зачета против налога на прибыль и доходы такой же налог, уплаченный другому договаривающемуся государству данным юридическим лицом. Процедура освобождения от двойного налогообложения содержится в п. 6.2-6.4 Инструкции. На этих же принципах строятся и положения Инструкции ГНС России № 38.

Россия является участницей большого числа двусторонних договоров об избежании двойного налогообложения. В качестве примера можно привести Соглашение между Российской Федерацией и Швейцарской Конфедерацией об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 15 ноября 1995 г., вступившее в силу 18 апреля 1997 г.[228], а также Конвенцию между Правительством РФ и Правительством Австрийской Республики

[228] Бюллетень международных договоров. 1997. № 9.

об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 13 апреля 2000 г., вступившую в силу 30 декабря 2002 г.[229] Договоры определяют круг лиц и виды налогов, к которым они применяются: указывают на виды доходов, в отношении которых устраняется двойное налогообложение (прибыль от предпринимательской деятельности, доходы от недвижимого имущества, дивиденды, проценты, доходы от авторских прав и лицензий, гонорары, пенсии и т.д.); устанавливают принципы и процедуру устранения двойного налогообложения. Общая схема таких двусторонних договоров сложилась на протяжении многих лет их существования, но в каждом отдельном случае она наполняется конкретным содержанием с учетом специфики заключающих договор сторон.

Отношения по банкротству юридических лиц в международном частном праве. В государствах с развитой рыночной экономикой важнейшей отраслью права является право банкротств. В условиях жесткой рыночной конкуренции институт банкротства имеет двоякое значение: во-первых, он позволяет исключить из экономики страны неплатежеспособных хозяйствующих субъектов в результате их ликвидации под контролем государства; во-вторых, дает возможность оздоровить экономическую ситуацию путем реорганизаций предприятий, которые при разумной поддержке могут вновь достичь финансовой стабильности. Закон РФ от 19 ноября 1992 г. "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"[230] представлял собой первую серьезную попытку разрешения проблемы экономически неблагополучных хозяйствующих субъектов на законодательном уровне. Впервые в законодательстве РФ появились такие термины, как "арбитражный и конкурсный управляющий", "конкурсное производство", "реорганизационные процедуры", "санация" и целый ряд других. В целом принятие данного Закона сыграло положительную роль, так как в нем были закреплены государственные подходы к вопросам существования и дальнейшей деятельности попавших в трудную ситуацию неплатежеспособных предприя-

[229] Бюллетень международных договоров. 2003. № 4.
[230] Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

тий и предпринимателей. Однако следует отметить, что закон не содержал какого-либо конкретного механизма его реализации, а это, в свою очередь, повлекло принятие целого ряда указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и нормативных актов Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству, в силу чего нормы закона в значительной степени оказались "размытыми".

С целью устранения имевшихся в Законе 1992 г. недостатков был разработан и принят новый Федеральный закон от 8 января 1998 г. "О несостоятельности (банкротстве)"[231], который существенно превосходил по объему и содержанию предыдущий закон и уже в силу этого являлся документом прямого действия. Закон подробно регулировал процедуры банкротства, а также устанавливал особенности банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц. Закон распространялся на все юридические лица, являвшиеся коммерческими организациями (за исключением казенных предприятий), на некоммерческие организации, действовавшие в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда. Вместе с тем несовершенство отдельных положений нового Закона привело к росту числа фиктивных банкротств и использованию данной процедуры, являющейся неотъемлемой чертой рыночной экономики, в целях неправомерного захвата и перераспределения собственности, что подчас ставило на грань выживания крупные и мощные промышленные предприятия – флагманы отечественной индустрии. Совершенно очевидно, что юридическим шагом в борьбе за надлежащее и эффективное применение процедуры банкротства выступило принятие нового, уже третьего по счету, Федерального закона от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)", вступившего в силу 3 декабря 2002 г.[232]

Закон состоит из 233 статей, сгруппированных в 12 глав, и регулирует основания для признания должника несостоятельным (банкротом); порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкрот-

[231] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.
[232] СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ства); порядок и условия проведения процедур банкротства в форме наблюдения (гл. IV), финансового оздоровления (гл. V), внешнего управления (гл. VI), конкурсного производства (гл. VII) и мирового соглашения (гл. VIII). Закон распространяется на все юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций, а также на отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей (п. 1-3 ст. 1). Закон устанавливает, что к отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов применяются его положения, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории РФ в соответствии с международными договорами России. При отсутствии международных договоров решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории РФ на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 5, 6 ст. 1).

Наряду с нормами самого Закона существенную роль в правоприменительной практике играют разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащиеся как в информационных письмах, так и в постановлениях, и выражающие правовую позицию этой верховной судебной инстанции по единообразному применению норм, регулирующих процедуру банкротства хозяйствующих субъектов в России. В качестве примера можно привести постановление Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 апреля 2003 г. № 4 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"[233] и Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 августа 2003 г. № 74 "Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"[234].

В силу того что в современных условиях хозяйственная деятельность предприятий выходит за рамки одного государства и приобретает международ-

[233] Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 6.
[234] Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 10.

ный характер, возможны ситуации, когда процедура банкротства затронет имущество предприятия, находящееся на территории иностранного государства, или кредиторы такого предприятия будут иностранными физическими и юридическими лицами. В таких случаях можно говорить о трансграничной несостоятельности (или международном банкротстве), под которыми понимаются отношения по банкротству юридических лиц, осложненные иностранным элементом в виде размещенных на территории нескольких государств активов должника или вовлечения иностранных кредиторов. В качестве международных документов, регулирующих процедуру трансграничного банкротства, можно привести Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1997 г. о трансграничной несостоятельности, Конвенцию ЕС 1995 г. о процедурах несостоятельности и Европейскую конвенцию 1990 г. о некоторых международных аспектах банкротства[235], на анализе положений которой мы остановимся более подробно.

Конвенцию подписали 23 государства, однако любое государство – член Совета Европы может стать ее участником в любое время. Конвенция применяется к процедуре несостоятельности (банкротства) предприятий, которая включает ликвидацию предприятия-должника, назначение конкурсного управляющего и распределение конкурсной массы между кредиторами; не применяется к банкротству страховых компаний и кредитных организаций (п. 1 ст. 1); регулирует процедуру открытия первичного и вторичного банкротства; компетенцию конкурсного управляющего в отношении имущества должника, расположенного на территории разных государств; международную подсудность по делам о банкротстве и ряд других вопросов. В силу того обстоятельства, что Россия является членом Совета Европы, участие в данной Конвенции создало бы важные предпосылки для защиты имущественных интересов российских физических и юридических лиц за рубежом.

Если процедура банкротства начата в одном из государств – участников Конвенции, настоящая Конвенция будет регулировать:

---

[235] Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство. Сборник нормативных документов. – М. 1997. С. 708-723.

осуществление некоторых полномочий конкурсного управляющего в отношении распоряжения имуществом должника на территории других государств-участников;

открытие вторичного банкротства в других государствах-участниках;

передачу информации кредиторам, находящимся на территории других государств-участников, и порядок заявления ими претензий к должнику (п. 2 ст. 1).

По смыслу Конвенции термин "конкурсный управляющий" означает лицо или орган, чьи функции состоят в управлении предприятием-должником, ликвидации имущества предприятия-должника или контроле за его деятельностью (п. 3 ст. 1). Назначение конкурсного управляющего должно быть подтверждено заверенной копией подлинного решения о его назначении или сертификатом о назначении, выданным судом или другим компетентным органом, начавшим производство по делу о банкротстве. Требуется перевод на официальный язык или языки государства-участника, на территории которого конкурсный управляющий осуществляет свои полномочия (ст. 2).

Суды и другие органы государства-участника, где должник имеет центр деловой активности, обладают компетенцией возбудить производство по делу о банкротстве. Центром деловой активности для юридических лиц, если не предусмотрено иное, считается место нахождения руководящих управленческих органов. Суды и другие органы государства-участника, на территории которого должник осуществляет ведение хозяйственной деятельности, также обладают компетенцией возбуждать производство по делу о банкротстве:

- если центр деловой активности должника не расположен на территории государства-участника;

- если производство по делу о банкротстве не может быть возбуждено судом или другим органом государства-участника вследствие положений национального законодательства или правосубъектности должника. В этом случае такое государство-участник не обязано применять настоящую Конвенцию.

Однако если производство по делу о банкротстве уже возбуждено судом или другим органом в различных государствах-участниках, в которых должник осуществляет ведение хозяйственной деятельности, суд или другой орган, принявший соответствующее решение первым, будет рассматриваться как компетентный (ст. 4).

С момента своего назначения конкурсный управляющий в соответствии с правом государства-участника, в котором он намеревается осуществить свои полномочия, может предпринять необходимые шаги для охраны имущества должника, включая истребование помощи от компетентных органов этого государства. Однако он не имеет права изъять имущество с территории того государства-участника, в котором оно находится (ст. 8). В рамках полномочий, возложенных на конкурсного управляющего в соответствии с правом того государства-участника, где начато производство по делу о банкротстве, конкурсный управляющий может предпринимать действия по управлению и распоряжению имуществом должника, включая возможность его перемещения с территории того государства-участника, где оно расположено. Осуществляться такие меры должны в соответствии с правом государства-участника, на территории которого находится имущество должника (ст. 10).

Открытие процедуры или признание банкротства в государстве-участнике, где конкурсный управляющий намерен осуществлять свои полномочия, служит ограничением такого осуществления. Конкурсный управляющий не может осуществлять на территории другого государства-участника действия, которые:

- противоречат любому средству обеспечения, находящемуся в руках любого лица, иного чем должник, путем залога земли или другой собственности, установленному или признанному правом этого государства;

- явно противоречит публичному порядку этого государства (ст. 14).

Любой должник, объявленный судом или другим компетентным органом банкротом (основное банкротство), может быть лишь на основании одного этого факта объявлен банкротом в любом другом государстве-участнике (вторич-

ное банкротство) независимо от того, действительно ли он выступает несостоятельным на территории этого государства. Данная процедура возможна, если решение об объявлении его банкротом вступило в силу на территории государства-участника, где начато дело о банкротстве, и не противоречит публичному порядку государства-участника, где предполагает осуществлять свои полномочия конкурсный управляющий, и если в этом государстве-участнике не начато самостоятельное производство по делу о банкротстве (ст. 16). Не затрагивая различных оснований компетенции, предусмотренных в национальном праве, суды или другие органы любого государства-участника, в котором осуществляется ведение хозяйственной деятельности должника, компетентны возбуждать производство по делу о вторичном банкротстве. Суды и другие органы любого государства-участника, на территории которого находится имущество должника, обладают аналогичной компетенцией (ст. 17).

После принятия решения о возбуждении производства по делу об основном банкротстве требовать открытия вторичного банкротства уполномочены следующие лица:

- конкурсный управляющий по основному банкротству;

- другие лица или орган, которым предоставлены такие полномочия в соответствии с правом того государства-участника, где испрашивается возбуждение производства по делу о вторичном банкротстве (ст. 18).

Если иное не установлено в Конвенции, вторичное банкротство регулируется соответствующим правом государства-участника, в котором открыто основное банкротство (ст. 19). В деле о вторичном банкротстве могут быть заявлены любые требования. Все требования, заявленные по делу о вторичном банкротстве, должны быть сообщены конкурсному управляющему или компетентному органу по делу об основном банкротстве. Переданные таким образом требования должны рассматриваться как заявленные в деле об основном банкротстве (ст. 20). Требования привилегированных кредиторов, кредиторов, права которых обеспечены залогом земли или другой собственности, кредиторов, требования которых проистекают из публичного порядка, кредиторов, требова-

ния которых связаны с деятельностью должника или с работой у него в государстве-участнике, где открыто вторичное банкротство, должны быть проверены, и после их признания конкурсным управляющим удовлетворены из суммы, вырученной от реализации имущества должника по делу о вторичном банкротстве (ст. 21).

Кредиторы по делу об основном банкротстве, имеющие право на удовлетворение своих требований от реализации имущества, оставшегося по делу о вторичном банкротстве, должны обладать равными правомочиями, несмотря ни на какие привилегии или другие исключения из принципа равенства кредиторов, определенного правом, которое регулирует основное банкротство (ст. 24).

Конкурсные управляющие по основному и вторичному банкротству должны незамедлительно передавать друг другу любую информацию, которая может иметь отношение к другим процедурам, особенно к направленным на прекращение уже начатого производства (ст. 25). Производство по делу о вторичном банкротстве не может быть прекращено без учета мнения конкурсного управляющего по делу об основном банкротстве, если оно получено в разумный срок (ст. 26). Реорганизация во вторичном банкротстве, если она предусмотрена в применимом праве, не может иметь места без согласия конкурсного управляющего по делу об основном банкротстве. В получении такого согласия не может быть отказано, если финансовые интересы кредиторов по основному банкротству не затрагиваются реорганизацией (ст. 27).

Губин Е.П., Лахно П.Г.: Правовое положение юридических лиц в МЧП[236]

Российским юридическим лицом является юридическое лицо, созданное в Российской Федерации, а иностранным юридическим лицом – созданное за границей.

Помимо иностранных юридических лиц участниками внешнеэкономической деятельности являются иные правоспособные иностранные организации[237]. Право таких организаций быть участниками внешнеэкономической деятельности предусматривается, в частности, ст. 2 Закона о регулировании внешнеторговой деятельности. Такими иностранными организациями, не являющимися юридическими лицами, но имеющими ограниченную гражданскую правоспособность, необходимую для осуществления внешнеэкономической деятельности, являются, к примеру, американские partnership. В этой связи можно также вспомнить российские индивидуальные (семейные) частные предприятия, которые могли не наделяться статусом юридического лица и создание которых допускалось Законом РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 "О предприятиях и предпринимательской деятельности"[238], действовавшим до принятия ГК РФ (Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"[239]).

В зарубежных странах и в Российской Федерации правовое положение юридических лиц и иных организаций определяется по правилу личного закона.

Существует несколько критериев, на основе которых формируется правило личного закона. Самым распространенным критерием для определения личного закона организации является место ее создания (Великобритания, США).

---

[236] Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М.: Издательство “Юристъ”, 2003. С. 382-383.
[237] Иностранные организации – организации, созданные за границей.
[238] Ведомости РФ. 1990. № 30. Ст. 418. В настоящее время полностью утратил силу (см. СЗ РФ. 2002. № 12. Ст. 1093).
[239] СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

Такой закон обычно называют законом инкорпорации. К примеру, по правилу закона инкорпорации если организация учреждена в США, то ее правовое положение будет определяться по праву соответствующего штата.

В качестве критериев для определения личного закона организации применяются также место нахождения (ФРГ) и место деятельности (Италия) организации[240]. Вместе с тем в ряде случаев указанные критерии по существу могут соответствовать критерию места создания организации. К примеру, в ФРГ правовое положение организации определяется по месту ее нахождения. В частности, местом нахождения акционерного общества, учрежденного в ФРГ, является место, определенное в уставе общества. В уставе общества может быть установлено, что местом нахождения общества является место его деятельности, место, из которого осуществляется руководство делами или из которого осуществляется управление обществом. Причем место нахождения общества должно находиться на территории ФРГ. "Перенести" место нахождения акционерного общества за границу ФРГ акционеры могут, только ликвидировав общество и зарегистрировав другое общество на территории иностранного государства.

В период нахождения государства в состоянии войны для определения личного закона организации зачастую применяется критерий контроля как единственный, позволяющий выявить принадлежность организации лицам враждебного государства. При этом суды исходят из того, что иные критерии не позволяют достоверно установить действительную принадлежность организации. Впервые критерий контроля для определения личного закона организации был применен английским судом по делу Daimler Co v. Continental Tyre and Rubber Co во время Первой мировой войны (1915 г.). Английский суд обратился к теории контроля для определения личного закона компании с целью предотвращения торговли с врагом. В рамках дела Daimler Co v. Continental Tyre and Rubber Co английским судом был положительно решен вопрос о том,

---

[240] См., например: Богуславский М.М. Международное частное право. – М., 2000. С. 135-141; Звеков В.П. Указ. соч. С. 215; Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Марышевой. С. 136.

можно ли рассматривать учрежденную в Великобритании компанию, все акции которой, за исключением одной, принадлежат враждебным иностранцам, в качестве иностранной компании с точки зрения положений закона о запрещении торговли с врагом[241].

Правовое положение иностранных юридических лиц и иных организаций в Российской Федерации определяется нормами федеральных законов, а в случае урегулирования соответствующих отношений в международном договоре РФ – правилами международного договора Российской Федерации.

В силу ГК РФ личным законом иностранного юридического лица и иной организации считается право страны, где учреждена данная организация (ст. 1202, 1203), т.е. ГК придерживается закона инкорпорации. К примеру, если организация учреждена в Республике Польша, то ее личным законом является польское право.

По правилу личного закона определяются все вопросы, касающиеся правового положения иностранной организации, в частности:

1) статус организации в качестве юридического лица или организации, не являющейся юридическим лицом;

2) организационно-правовая форма организации;

3) требования к наименованию организации;

4) вопросы создания, реорганизации и ликвидации организации, в том числе вопросы правопреемства;

5) содержание правоспособности организации;

6) порядок приобретения организацией гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;

7) внутренние отношения, в том числе отношения организации с ее участниками;

8) способность организации отвечать по своим обязательствам.

Правило личного закона позволяет установить, что полное товарищество, учрежденное в Австрии и в Российской Федерации, имеет статус юридического

[241] См.: Вольф М. Международное частное право. – М., 1948. С. 336.

лица, в то время как германское offene Gesellschaft и английское partnership (аналоги российских полных товариществ) соответственно по праву ФРГ и Англии юридическими лицами не признаются.

При рассмотрении споров с участием иностранных юридических лиц и иных правоспособных организаций порядок представления процессуальных документов, удостоверяющих их статус и индивидуализирующих такие организации, установлен Конвенцией по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г., Конвенцией, отменяющей требования легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г. и постановлением Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9132-XI "О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам"[242].

В подтверждение можно привести следующий пример из практики арбитражных судов. В постановлении Президиума ВАС РФ от 17 сентября 1996 г. № 911/96 указано, что арбитражным судом не соблюден порядок представления процессуальных документов, идентифицирующих личность иностранного юридического лица – ООО "Цинекс" (Австрия, Вена). В частности, арбитражным судом не истребована заверенная надлежащим образом выписка из торгового реестра о статусе фирмы "Цинекс". При таких обстоятельствах контракт о краткосрочном кредите, заключенный истцом (фирмой "Цинекс") и ответчиком (АООТ "Совинцентр" (Россия, Москва)), можно квалифицировать как внешнеэкономическую сделку только после установления правового статуса фирмы "Цинекс"[243].

Как уже отмечалось, германское offene Gesellschaft и английское partnership не являются юридическими лицами, но вместе с тем по правилу личного закона соответственно правом ФРГ и Англии за ними признается ограниченная правоспособность, позволяющая им совершать внешнеэкономические сделки и отвечать по своим обязательствам. Германские и российские простые

---

[242] Ведомости СССР. 1988. № 26. Ст.428.
[243] См.: Вестник ВАС РФ. 1996. № 12.

товарищества, напротив, являются неправоспособными организациями, которые не несут самостоятельной имущественной ответственности.

На практике значительные сложности возникают при определении порядка приобретения юридическим лицом и иной правоспособной организацией гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей и при определении внутренних отношений.

Юридические лица и иные правоспособные организации в зависимости от организационно-правовой формы приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности через свои органы управления (к примеру, акционерное общество, кооператив) либо через своих участников (например, полное товарищество, товарищество на вере (коммандитное товарищество)). Компетенция органа управления (участника) организации может быть ограничена нормами права (законодательством) и (или) учредительными документами, поэтому при заключении договора с иностранным юридическим лицом или иной правоспособной организацией существует необходимость определения соответствующих полномочий органа (участника) организации. Например, в соответствии с личным законом устав иностранного акционерного общества может содержать требование, согласно которому исполнительный орган общества (директор) не вправе совершать сделки по отчуждению недвижимого имущества без одобрения их общим собранием акционеров. Такой договор, заключенный директором без одобрения общим собранием акционеров, может быть признан недействительным по иску лица, в интересах которого были установлены ограничения.

В подтверждение можно привести следующий пример из практики арбитражных судов. Федеральный арбитражный суд Московского округа, отменив решение арбитражного суда г. Москвы, вынесенное по иску белорусского юридического лица к российскому юридическому лицу, и передав дело на новое рассмотрение в первую инстанцию, указал, что при новом рассмотрении дела суду следует, не ограничиваясь рассмотрением спора, возникшего из обязательственных отношений сторон, проверить правоспособность истца по зако-

нодательству Республики Беларусь, на территории которой учреждено юридическое лицо, а также полномочия органов управления истца, в результате волеизъявления которых принято решение о заключении сделки.

Вместе с тем ГК РФ содержит императивную норму, согласно которой юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, неизвестное праву страны, в которой орган или представитель юридического лица совершил сделку, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанном ограничении (п. 3 ст. 1202).

Внутренние отношения организации, в том числе отношения организации с ее участниками, определяются по правилу личного закона организации, а не ее участников. В частности, по правилу личного закона организации определяется порядок выплаты дивидендов (части прибыли), наличие права на выход и порядок выхода участника из организации, порядок отчуждения долей в уставном (складочном) капитале.

Иностранные граждане, юридические лица и иные правоспособные организации вправе создавать в Российской Федерации юридические лица, в том числе коммерческие организации с иностранными инвестициями, которые являются российскими юридическими лицами со всеми вытекающими правовыми последствиями. Личным законом коммерческих организаций с иностранными инвестициями является российское право. Допускается создание юридических лиц со стопроцентным участием иностранных инвесторов.

В случае учреждения коммерческой организации с иностранными инвестициями возникает вопрос о праве государства, регулирующего отношения между учредителями по созданию юридического лица. Такие отношения в силу ГК РФ регулируются правом страны, в которой учреждается юридическое лицо (ст. 1214), поэтому если юридическое лицо с иностранными инвестициями учреждается в Российской Федерации, отношения между учредителями по его созданию подчиняются российскому праву.

Иностранные юридические лица вправе создавать филиалы и открывать представительства в Российской Федерации, которые не являются юридическими лицами. Филиалы и представительства иностранных юридических лиц действуют на территории РФ со дня их аккредитации, которую осуществляет Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции РФ. Представительство иностранного юридического лица открывается на территории Российской Федерации для представления интересов юридического лица в Российской Федерации и осуществления их защиты. Филиал иностранного юридического лица создается в целях осуществления на территории Российской Федерации деятельности (в полном объеме или в части), которую осуществляет иностранное юридическое лицо. Создавшее филиалы и представительства иностранное юридическое лицо наделяет их имуществом, и они действуют на основании утвержденных им положений. Руководители филиалов и представительств назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности. Филиалы и представительства иностранных юридических лиц прекращают деятельность на территории РФ со дня истечения срока аккредитации или лишения аккредитации.

Вместе с тем федеральными законами для иностранных инвесторов могут устанавливаться изъятия ограничительного характера (п. 1 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях в РФ), в том числе при учреждении коммерческих организаций с иностранными инвестициями и филиалов иностранных юридических лиц. В частности, кредитные организации с иностранными инвестициями и филиалы иностранных банков могут создаваться на территории России только в пределах установленной квоты, которая рассчитывается как отношение суммарного капитала, принадлежащего нерезидентам в уставных капиталах кредитных организаций с иностранными инвестициями, и капитала филиалов иностранных банков к совокупному уставному капиталу кредитных организаций, зарегистрированных на территории Российской Федерации (ст. 18 Закона о банках).

Правила определения правового положения иностранных юридических лиц и иных организаций содержатся в двусторонних и многосторонних международных договорах Российской Федерации. Например, в соответствии с положениями Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено (п. 3 ст. 23).

Российским юридическим лицам право осуществлять внешнеэкономическую деятельность без специальной регистрации было предоставлено Указом Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 "О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР"[244]. До вступления Указа в силу внешнеэкономическую деятельность могли осуществлять в основном специально создаваемые для этих целей государственные внешнеторговые объединения системы Министерства внешней торговли СССР и Государственного комитета СССР по внешним экономическим связям (к примеру, ВО "Разноимпорт", ВО "Союзнефтеэкспорт"). В настоящее время право на осуществление внешнеэкономической деятельности является конституционным правом российских граждан и юридических лиц (ч.1 ст. 34 Конституции РФ).

Государство и иные публичные образования, хоть и крайне редко, также могут являться участницами внешнеэкономической деятельности. В частности, они могут выступать в качестве участников внешнеэкономической деятельности в случае заключения договора купли-продажи или договора аренды земельного участка за границей, выделяемого под строительство здания посольства (консульства) или под строительство жилого дома для проживания сотрудников посольства (консульства), договора строительного подряда при строительстве зданий посольства (консульства), договора аренды жилого дома для проживания сотрудников посольства (консульства).

[244] Ведомости РСФСР.1991. № 47. Ст. 1612.

Государство имеет особый статус, поскольку обладает суверенитетом. На суверенитете основан иммунитет[245] государства. Существуют две теории иммунитета: теория абсолютного иммунитета и теория функционального иммунитета.

Сущность теории абсолютного иммунитета заключается в том, что государство при вступлении в любые правовые отношения обладает иммунитетом, если само от него добровольно не откажется, включая:

1) иммунитет от привлечения к суду в качестве ответчика или третьего лица. Этот вид иммунитета называют также судебным, поскольку он означает, что государство без его согласия нельзя привлечь к суду в другом государстве[246];

2) иммунитет от принятия по отношению к государству мер по обеспечению иска. Этот вид иммунитета означает, что без согласия государства нельзя наложить арест на его имущество или принять иные меры по обеспечению исковых требований к нему. Такое возможно только в случае, когда суд другого государства принял к рассмотрению иск и возбудил производство по делу, по которому государство выступает в качестве ответчика;

3) иммунитет от обращения взыскания на имущество государства в порядке принудительного исполнения судебного и (или) арбитражного решения. Это значит, что без согласия государства на его имущество нельзя обратить взыскание в порядке принудительного исполнения решения суда другого государства или арбитража. Такое возможно только в случае, когда суд или арбитраж принял к рассмотрению иск и возбудил производство по делу, по которому государство выступает в качестве ответчика, рассмотрел спор и вынес решение против государства (удовлетворил исковые требования истца).

Государство может согласиться на привлечение его к суду в другом государстве (отказаться от первого вида иммунитета), но не согласиться на приня-

---

[245] См.: Малько А.В., Суменков С. Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты. – М., 2002.

[246] См.: Комментарий к Арбитражно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 1997. С. 478-480.

тие по отношению к нему мер по обеспечению иска и на обращение взыскания на его имущество в порядке принудительного исполнения решения суда другого государства (не отказаться от второго и третьего видов иммунитета). Государство вправе отказаться от первого и второго видов иммунитета, но не отказаться от третьего. В таком случае несмотря на вынесенное против него решение, последнее не подлежит исполнению без согласия государства.

Государство вправе отказаться от иммунитета, выразив свою волю в международном договоре или дипломатическим путем. Помимо этого отказ государства от иммунитета может быть обусловлен в заключенном им внешнеэкономическом договоре.

В отличие от теории абсолютного иммунитета теория функционального иммунитета признает за государством иммунитет только в случае, когда государство выполняет властные функции. Поэтому при вступлении государства в гражданско-правовые отношения, в том числе при совершении внешнеэкономических сделок, характеризующихся признаком равенства субъектов гражданских прав (контрагентов по сделке), государство лишается иммунитета. Иными словами, когда государство действует на международном рынке наравне с физическими и юридическими лицами, оно теряет иммунитет (в целях соблюдения равенства всех участников рынка и, в конечном итоге, для обеспечения действия закона конкуренции). Теории функционального иммунитета придерживаются суды Австралии, Австрии, Бельгии, Греции, Италии, Канады, США, ФРГ[247].

Теории функционального иммунитета придерживается и Российская Федерация, но федеральными законами могут устанавливаться исключения из общего правила (ст. 1204 ГК РФ).

Участниками внешнеэкономической деятельности могут быть международные организации, которые являются юридическими лицами. Все международные организации можно условно разделить на две группы:

---

[247] См., например: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 166-174; Звеков В.П. Указ. соч. С. 227-236; Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Марышевой. С. 157-160.

1) международные организации, создаваемые в соответствии с международным договором;

2) иные международные организации.

Международные организации второй группы, как и все иные юридические лица, создаются в соответствии с правом государства, на территории которого учреждается международная организация, и имеют гражданскую правоспособность, определяемую правом этого государства. В качестве примера таких международных организаций можно назвать Международный олимпийский комитет, ФИФА, УЕФА и др.

Международные организации первой группы создаются в соответствии с международным договором, а их правоспособность определяется международным договором и правом государства, на территории которого они создаются. Такие международные организации наделяются иммунитетом, основанием для которого является суверенитет государств, заключивших международный договор. Иммунитет международной организации распространяется только на сферу ее публичной деятельности, осуществляемой в соответствии с целями, определенными учредителями при ее создании. Пределы иммунитета международных организаций определяются международным договором. Гражданская правоспособность международной организации определяется законом государства, на территории которого она создана, т.е. если стороной внешнеэкономического договора будет, к примеру, Организация объединенных наций, которая зарегистрирована в качестве юридического лица в США, штат Нью-Йорк, то гражданская правоспособность ООН будет определяться по праву штата Нью-Йорк (США). В качестве примера других широко известных международных организаций первой группы можно назвать Международный валютный фонд; Европейский банк реконструкции; Всемирную организацию здравоохранения; Международную организацию труда; Всемирную торговую организацию.

Богуславский М.М.: Правовое положение юридических лиц в МЧП[248]

§ 1. Участие юридических лиц в международных хозяйственных отношениях и определение их государственной принадлежности

В современных условиях хозяйственная деятельность юридических лиц не ограничена пределами одного государства, причем число таких юридических лиц все время возрастает. Экспорт капитала приводит к тому, что предприятия, созданные в одном государстве, принадлежат полностью или частично компаниям другого государства. Основная деятельность крупных монополий осуществляется вообще в нескольких странах.

В современной экономической литературе международные монополии, деятельность которых охватывает многие важные сферы мирового хозяйства, делятся обычно на несколько групп.

В первую из них входят национальные общества, тресты, компании, имеющие за рубежом многочисленные филиалы, а также дочерние общества. Речь идет, таким образом, о монополиях, национальных по своему капиталу, но международных по сфере деятельности. К числу таких транснациональных корпораций США принадлежат «Дженерал моторз», «Форд моторз», «Интернэшнл бизнес мэшинз» и др. В европейских капиталистических странах крупнейшими международными монополистическими корпорациями являются «Фольксваген» (ФРГ), «Филипс» (Нидерланды), «Бритиш петролеум», «Империал кэмикал индастриз» (Великобритания), «Сименс» (ФРГ), «Нестле» (Швейцария).

Ко второй группе транснациональных корпораций относятся тресты и концерны, которые являются международными не только по сфере деятельности, но и по капиталу. В отличие от монополий первой группы, они принадлежат капиталу нескольких государств. Таковы, например, англо-голландские концерны – нефтяной «Ройял датч-Шелл» и химико-пищевой «Юнилевер», англо-американо-канадский никелевый трест «Интер-нэшнл никл компани оф

[248] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 82-104.

Кэнада», бельгийско-франко-люксембургский металлургический концерн «Арбед», германо-бельгийский трест фотохимических товаров «Агфа-Геверт», англо-итальянский концерн резинотехнических изделий «Данлоп-Пирелли».

Общим для этих двух групп является то, что те и другие монополии созданы как юридические лица одного государства. В других странах и те и другие монополии имеют многочисленные филиалы, отделения, а также дочерние общества.

Наконец, к третьей группе международных монополий относятся многочисленные картели и синдикаты объединения производственного и научно-технического характера, юридическими лицами не являющиеся.

С правовой точки зрения монополии (речь идет о первых двух группах) не являются международными юридическими лицами, хотя термин «международный» применяется и в официальном названии некоторых из них.

Тенденция развития транснациональных корпораций США такова, что от участия и контроля над западноевропейскими предприятиями они все чаще переходят к превращению их в свою собственность. Экономически и политически это ведет к более глубокому воздействию американского капитала на экономику Западной Европы, а юридически – к образованию в европейских странах юридических лиц, формально самостоятельных, но полностью принадлежащих американской компании, часто с одноименным названием, например «Дрессер Франс» (Франция), «форд АГ Кёльн» (ФРГ).

Монополии используют для полностью принадлежащих им компаний форму самостоятельного юридического лица страны места нахождения, для того чтобы распространить на них действие местного законодательства, и в первую очередь налогового, если его требования являются более льготными для «отечественных» компаний, чем для иностранных.

В других случаях монополии, и прежде всего транснациональные, создают в иностранных государствах свои филиалы. Филиалы не наделяются правами самостоятельных юридических лиц. Таким образом, наиболее характерной особенностью ТНК является несоответствие между экономическим содержани-

ем, экономической сущностью и юридической формой; экономическое единство оформляется юридической множественностью (юридические лица местного права, филиалы и т.д.), что служит интересам собственников ТНК. Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 года предусматривает, что каждое государство имеет право в пределах действия своей юрисдикции регулировать и контролировать деятельность транснациональных корпораций. В этой хартии, принятой в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, точно так же как в проекте разработанного Кодекса поведения ТНК, отразилось стремление развивающихся стран оградить свою экономику от пагубного влияния транснациональных корпораций.

Еще одной распространенной формой экспорта капитала является организация смешанных обществ (на паях с местным капиталом или с фирмами различных государств). Под смешанными обществами в международном частном праве обычно понимаются торговые общества или производственные предприятия, капитал которых принадлежит юридическим лицам или гражданам различных государств.

Международными юридическими лицами современная западная доктрина признает те юридические лица, которые созданы либо непосредственно в силу международного договора (например. Международный банк реконструкции и развития – МБРР, Европейское общество химической обработки облученных горючих материалов – «Еврохемик»), либо на основании внутреннего закона одного или двух государств, принятого в соответствии с международным договором (Европейское общество по финансированию закупок железнодорожного оборудования – «Еврофирма», Банк международных расчетов – БМР).

В советской юридической литературе понятие международного юридического лица было применено к международным банкам стран – членов СЭВ – Международному банку экономического сотрудничества (МВЭС) и Международному инвестиционному банку (МИБ).

В целом ряде случаев важно установить, к какому государству принадлежит то или иное юридическое лицо. Например, если в торговом договоре ука-

зывается, что юридическим лицам договаривающегося государства предоставляется режим наибольшего благоприятствования или же национальный режим, то необходимо определить, какие юридические лица могут рассматриваться как юридические лица данного государства.

В международных отношениях часто возникает необходимость дипломатической защиты иностранных граждан, причем такая защита имеет место в отношении не только граждан (физических лиц), но и юридических лиц.

Из этого положения исходило и советское законодательство. Консульский устав СССР предусматривал, что консул обязан принимать меры к тому, чтобы советские юридические лица пользовались в полном объеме всеми правами, предоставленными им законодательством государства пребывания, соответствующими международными договорами и международными обычаями (ст. 23). Консул обязан принимать меры для восстановления нарушенных прав юридических лиц.

В международных отношениях возникает множество правовых вопросов, касающихся юридического лица, которые нужно решить. Например, в одном государстве какое-то образование признается юридическим лицом, а в другой стране такое же образование рассматривается не как юридическое лицо, а как простая совокупность физических лиц. Так, английский «партнер-шип» (полное товарищество) по английскому праву не является юридическим лицом, по французскому же праву аналогичное образование считается юридическим лицом.

Для того чтобы установить, является ли то или иное образование юридическим лицом, необходимо выяснить, к какому государству это образование относится.

Классическая доктрина международного частного права определяла личный закон образования (объединения) в зависимости от его государственной принадлежности, «национальности».

Этот закон отвечает на вопрос, является ли то или иное образование юридическим лицом. Если личным законом товарищества, о котором говорилось

выше, будет английский закон, тогда такое товарищество не признается юридическим лицом. В случае же, когда установлено, что личным законом является французский закон, это образование будет рассматриваться как юридическое лицо.

Личным законом (статутом) юридического лица определяются такие правовые вопросы, как объем правоспособности, порядок ликвидации юридического лица.

Личный закон юридического лица определяется его национальностью. Термин «национальность» в международном частном праве применяется к юридическим лицам условно, в ином смысле, чем он применяется к гражданам. Под национальностью юридического лица понимается принадлежность юридического лица к определенному государству. В праве Великобритании и США господствующим критерием для определения национальности юридического лица является место его учреждения, то есть закон того государства, где юридическое лицо создано и утвержден его устав. Английские авторы называют такой закон законом инкорпорации. При этом если юридическое лицо учреждено в Великобритании и там зарегистрирован его устав, то считается, что это юридическое лицо английского права (принцип инкорпорации).

В континентальных государствах Западной Европы применяются другие принципы определения национальности юридического лица. Господствующая тенденция сводится к тому, что в качестве критерия для установления национальности юридического лица применяют закон места нахождения юридического лица. Под местом нахождения юридического лица понимается то место, где находится правление этого юридического лица. Такой принцип принят, в частности, во Франции и ФРГ.

В литературе по международному частному праву был выдвинут и третий критерий определения национальности юридического лица – место деятельности (его восприняло законодательство Италии). Этот критерий получил применение в практике развивающихся стран.

В ряде случаев в законодательстве и судебной практике упомянутые критерии установления национальности, юридического лица отбрасываются со ссылкой на то, что эти критерии исходят из формальной точки зрения, а подлинную принадлежность капитала по таким формальным признакам определить нельзя. Когда нужно установить, кому в действительности принадлежит юридическое лицо, кто его контролирует, используется «теория контроля». Эта теория была первоначально сформулирована во время первой мировой войны и применялась в судебной практике в борьбе с нарушением законодательства о «враждебных иностранцах».

Этот вопрос впервые возник в английской судебной практике в известном деле Даймлера (1916 г.). В Англии была учреждена акционерная компания по продаже -шин. Ее капитал состоял из 25 тыс. акций, из них только одна принадлежала англичанину, а остальные находились в руках германских собственников. Компания была зарегистрирована по английским законам. С точки зрения английского права компания – английское юридическое лицо. Однако суд признал, что в данном случае надо установить, кто контролирует юридическое лицо, и соответственно с этим решил вопрос о его фактической принадлежности.

В дальнейшем критерий контроля был воспринят законодательством ряда государств, предусматривающим, что под «враждебным юридическим лицом» понимается юридическое лицо, контролируемое лицами враждебной национальности. Критерий контроля применялся после второй мировой войны во всех случаях, когда особенно важно было установить действительную принадлежность юридического лица. Как и другие правовые категории, этот критерий используется различными государствами в зависимости от целей их экономической политики.

Законодательство и практика различных государств при решении вопроса о национальной принадлежности юридических лиц не ограничиваются формальными критериями. В реальной экономической жизни большое значение имеет критерий контроля, который может в отдельных случаях сочетаться с

другими критериями. В последние годы в западной литературе по международному частному праву все чаще государственная принадлежность отделяется от личного статута юридического лица. Более того, предлагается вообще не применять категорию личного статута для решения всех коллизионных вопросов, касающихся данного юридического лица. По этому пути идет в ряде стран и законодательная практика. В зависимости от конкретной цели выбирается определенный критерий. Так, для определения подсудности в США применяется принцип инкорпорации, а для целей налогообложения – принцип места деятельности.

Как уже отмечалось, юридические лица создаются на территории определенного государства. Однако их деятельность не ограничивается территорией этого государства и может осуществляться на территории других стран. При осуществлении такой деятельности возникают два вопроса: во-первых, о признании правосубъектности иностранного юридического лица и, во-вторых, о допуске его к осуществлению хозяйственной деятельности на территории данного государства и об условиях такой деятельности.

Правосубъектность иностранных юридических лиц обычно признается на основании двусторонних договоров, прежде всего торговых.

Вопрос о допуске иностранного юридического лица к хозяйственной деятельности на территории государства решается законодательством этого государства. В большинстве стран такая деятельность иностранного юридического лица возможна, но при выполнении определенных правил, условий, установленных национальным законодательством.

Правовое положение иностранных юридических лиц определяется и торговыми договорами, в которых устанавливается общий режим для юридических лиц. Этот режим может быть основан либо на принципе наибольшего благоприятствования, либо на принципе национального режима. В интересах крупнейших монополий странами – членами ЕС подготовлен проект устава «компании европейского права». Учреждение «европейской компании» дает возмож-

ность юридическим лицам отдельной страны распространить хозяйственную деятельность на всю территорию Общего рынка.

§ 2. Иностранные юридические лица в РФ

Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ определяется как правилами нашего законодательства, так и положениями международных договоров РФ с другими государствами.

Действующее законодательство исходит из того, что гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где учреждены юридическое лицо или организация (ч. I ст. 161 Основ гражданского законодательства 1991 г.).

Согласно многосторонней Конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г. правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено.

В торговых договорах предусматривается взаимное представление определенного режима юридическим лицам договаривающихся государств, а также взаимное признание правосубъектности юридических лиц. В этих целях в договорах содержатся и критерии определения национальности юридических лиц. Однако во взаимоотношениях РФ с другими странами определение национальности юридического лица не имеет того значения, которое оно имеет во взаимоотношениях других государств. Это объясняется тем, что под юридическими лицами всегда подразумеваются юридические лица, учрежденные по нашим законам и имеющие место пребывания на территории РФ. Участие иностранного капитала в совместных предприятиях, учрежденных в РФ**,** не меняет дела, поскольку все они являются юридическими лицами права России.

Вопрос об определении национальности иностранных юридических лиц возникает главным образом при признании их правосубъектности, что является необходимой предпосылкой для заключения с ними сделок.

Приведем ряд примеров из договорной практики. В ст. 10 торгового договора между СССР и Финляндией 1947 года говорится, что будет предостав-

ляться определенный режим юридическим лицам, образованным согласно финляндским законам. Таким образом, в этом договоре, как и в ряде других, национальность юридического лица определяется по месту его учреждения.

Однако иногда используется и другой критерий. Так, в ст. 10 торгового договора между СССР и Австрией 1955 года указано, что соответствующие права предоставляются в одной стране юридическим лицам, имеющим свое место пребывания на территории другой страны.

Таким образом, в советской договорной практике применялись обычно два критерия для определения национальности юридических лиц: место учреждения юридического лица и место его пребывания.

Итак, в торговых договорах, заключенных Советским Союзом с иностранными государствами, во-первых, определяется, к какому государству относится соответствующее юридическое лицо, поскольку там устанавливается принцип определения национальности юридических лиц; во-вторых, предусматривается взаимное признание правосубъектности этих юридических лиц, то есть в СССР признается соответствующее юридическое лицо, созданное, например, в Финляндии, а в Финляндии признаются юридические лица, созданные в СССР; и наконец, в-третьих, содержатся правила о режиме юридических лиц, о режиме наибольшего благоприятствования или национальном режиме. СССР, а затем РФ предоставляют по торговым договорам иностранным юридическим лицам режим наибольшего благоприятствования. Что же касается национального режима, то он предоставляется в определенных сферах (право на судебную защиту, в области торгового мореплавания). Если торговым договором предусматривается режим наибольшего благоприятствования, то это значит, что ко всем иностранным юридическим лицам должны применяться одинаковые положения. Никакой дискриминации в отношении иностранного юридического лица какого-либо государства, с которым заключен договор на основе принципа наибольшего благоприятствования, не допускается.

Какими правами пользуются иностранные юридические лица в России и других странах СНГ? Иностранные предприятия и организации могут без осо-

бого разрешения совершать в РФ сделки по внешней торговле и по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям с российскими предприятиями, организациями. При совершении сделок иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя, неизвестных праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку (ч. 2 ст. 161 Основ 1991 г.).

Иностранные юридические лица имеют право на судебную защиту своих прав.

Во всех этих случаях каких-либо особых разрешений иностранным фирмам для заключения сделок или же для обеспечения охраны их прав -не требуется. Иное положение имело место в отношении хозяйственной деятельности иностранных фирм на территории СССР. В условиях социалистической системы хозяйственная деятельность иностранных юридических лиц осуществлялась только в разрешительном порядке. Этот порядок препятствовал проникновению иностранного капитала в советскую экономику на всех этапах развития Советского государства. В то же время такой порядок не исключал привлечения в необходимых случаях иностранных фирм к осуществлению под контролем и с разрешения Советского государства определенной хозяйственной деятельности на территории СССР.

Организационные формы участия иностранных фирм в хозяйственной деятельности в СССР не оставались неизменными. Они обусловливались задачами, стоящими перед народным хозяйством СССР на определенных этапах его развития.

С начала 20-х годов допускались концессии, которые не сыграли большой роли в развитии экономики страны. Условия концессий определялись договором, заключаемым концессионером с государством.

В конце 20-х годов появилась другая форма допущения в СССР иностранных фирм. В годы первой пятилетки стал осуществляться ввоз иностранного оборудования для строительства и оснащения предприятий. С целью орга-

низации монтажа оборудования, образования складов запасных частей в СССР стали создаваться представительства некоторых иностранных фирм.

Увеличение объема внешнеторговых операций с СССР, а главное, заключение ряда долгосрочных контрактов, постоянное и длительное сотрудничество с нашей страной привели к расширению числа крупных иностранных фирм, открывших свои представительства в СССР. В конце 60-х и в начале 70-х годов в Москве были открыты представительства японских, итальянских, французских, западногерманских, а затем и американских фирм. Стали функционировать представительства банков.

Открытие представительств иностранных фирм в СССР осуществлялось в соответствии с Положением о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций, утвержденным постановлением № 1074 Совета Министров СССР от 30 ноября 1989 г. Правила, предусмотренные этим постановлением об открытии представительств иностранными юридическими лицами, продолжают действовать в России. Согласно Положению, иностранные фирмы, банки и организации могут открывать представительства в РФ не иначе как с особого разрешения, выдаваемого в зависимости от характера их деятельности Министерством внешней торговли. Центральным банком. Министерством юстиции, Торгово-промышленной палатой РФ, а также другими министерствами и ведомствами. В разрешении указываются цель открытия представительства; условия, на которых фирме разрешается это сделать; срок, на который выдается разрешение; количество сотрудников представительства из числа иностранных граждан – служащих фирм. Представительство выступает от имени и по поручению представляемой им фирмы и осуществляет свою деятельность в. соответствии с законодательством РФ. Представительства открываются, как правило, на срок не свыше 3 лет, который может быть продлен.

Разрешение на открытие представительства РФ выдавалось иностранным фирмам, известным на мировом рынке; положительно зарекомендовавшим себя в качестве партнеров наших организаций по сотрудничеству в различных сфе-

рах; заключившим с нами крупномасштабные сделки; осуществляющим промышленную кооперацию с нашими предприятиями и организациями;. заключившим с нашими организациями наиболее важные соглашения о научно-техническом сотрудничестве.

Деятельность представительства прекращается с истечением срока разрешения; прекращением деятельности фирмы; прекращением действия межправительственного соглашения, на основании которого было открыто представительство; по решению самой фирмы, а также по решению соответствующего министерства и ведомства, при котором было аккредитовано представительство (в случае нарушения представительством условий его деятельности).

В определенных вопросах иностранное юридическое лицо будет подчиняться законам страны своей национальности. Речь идет о вопросах, которые определяются личным статутом этого юридического лица, в частности относительно его учреждения и ликвидации. Если соответствующее юридическое лицо за границей будет ликвидировано, то и в РФ оно или его отделение тоже будет считаться ликвидированным. По другим же вопросам действует российское законодательство.

При осуществлении деятельности в РФ юридическое лицо должно подчиняться соответствующим нормам нашего права, а также положениям торгового договора, заключенного РФ с соответствующим государством.

Наряду с представительствами иностранные юридические лица могут создать на территории РФ свои филиалы. В соответствии с Законом об иностранных инвестициях от 4 июля 1991 г. иностранные юридические лица могут создать на территории России предприятия с долевым участием российских и иностранных инвестиций (совместные предприятия) и предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам.

Из действующего законодательства РФ можно сделать вывод, что иностранное юридическое лицо может осуществлять на территории России предпринимательскую деятельность лишь путем создания каких-либо организационно-правовых структур. Согласно Закону о предприятиях и предпринимательской

ской деятельности от 25 декабря 1990 г., субъектами такой деятельности в России могут быть граждане иностранных государств и лица без гражданства «в пределах правомочий, установленных законодательством РСФСР». Статус предпринимателя приобретается посредством государственной регистрации предприятия, то есть, иными словами, речь применительно к иностранному предпринимателю может идти о создании им принадлежащего иностранцу предприятия.

§ 3. Правовое положение российских юридических лиц за границей

Во внешнеэкономических отношениях с иностранными организациями и фирмами до перестройки в СССР в области внешнеэкономической деятельности (1986 – 1989 гг.) основными субъектами с советской стороны были в основном внешнеторговые объединения системы Министерства внешней торговли (МВТ) и Государственного комитета СССР по внешним экономическим связям (ГКЭС), то есть узкий круг специализированных внешнеторговых организаций.

Для преодоления разобщенности промышленности и внешней торговли, изменения структуры нашего экспорта, повышения заинтересованности производственных предприятий, объединений и других организаций во внешнеэкономической деятельности, осуществления более рационального и эффективного импорта по-новому был решен вопрос о хозяйственных организациях, имеющих право непосредственного осуществления экспортно-импортных операций.

Число юридических лиц, управомоченных совершать внешнеэкономические сделки, резко возросло, поскольку право самостоятельного выхода на внешний рынок было предоставлено любому предприятию и объединению, производящему продукцию (работу, услуги), или производственному кооперативу, если их продукция является конкурентоспособной, то есть находит спрос у зарубежных партнеров. Подавляющая часть указанных субъектов – это научно-производственные, производственные предприятия и объединения и другие организации промышленности. Иными словами, в рамках коренного совершенствования внешнеэкономической деятельности в нашей стране право выхода на

внешний рынок, то есть прежде всего право экспортировать и импортировать товары, услуги и результаты творческой деятельности, получил широкий круг производителей и потребителей.

Внешнеэкономические объединения заключают сделки в РФ и за границей. Каждое объединение имеет свой устав. То, что объединение находится в административном подчинении органа государственного управления, не означает, что оно может отождествляться с государством как таковым либо с министерством как органом государственного управления. Объединение всегда выступает в обороте как самостоятельный субъект права. Самостоятельность понимается именно в гражданско-правовом отношении. Объединение заключает сделку не от имени государства, но для объединения обязательны акты государства, в частности о запрете экспорта или импорта.

В известном решении Внешнеторговой арбитражной комиссии по иску израильской фирмы «Джордан инвестмент лтд» против В/О «Союзвефтеэкспорт» от 19 июня 1958 г. было признано, что запрещение со стороны Министерства внешней торговли СССР исполнения договора и отказ в выдаче лицензии на вывоз нефти из СССР, будучи обязательными для В/О «Союзнефтеэкспорт», являются обстоятельствами форс-мажора, освобождающими его от ответственности. Истец в данном деле, в частности, утверждал, что. эти действия не могут рассматриваться в качестве форс-мажора для ответчика, поскольку ответчик и Министерство внешней торговли являются органами одного и того же государства. В решении ВТАК признана самостоятельная правосубъектность объединения и отмечено, что «объединение не является органом государственной власти. Поэтому попытка фирмы отождествить объединение с министерством лишена основания».

В этой связи нельзя согласиться с утверждениями, часто высказываемыми на Западе, что государственное юридическое лицо частного права (применительно к СССР и РФ – советского и российского гражданского права) идентично со стоящим за ним государством.

В уставе объединения закреплено общее положение гражданского права о раздельной ответственности юридических лиц: каждое юридическое лицо пользуется имущественной самостоятельностью и несет обособленную ответственность. Государство, его органы и организации не отвечают по обязательствам объединения, а объединение не отвечает по обязательствам государства, его органов и организаций. Таким образом, принцип раздельной ответственности юридических лиц установлен внутренним правом и уставом объединения.

Поскольку при решении вопроса об ответственности юридического лица действует личный закон юридического лица, а личным законом объединения является российский закон, во всех случаях ответственность объединения может наступать лишь в соответствии с этим принципом российского права. Правомочия объединения формулируются в уставе. Вне зависимости от того, каким родом деятельности занимается объединение, оно имеет право заключать договоры, совершать сделки как в РФ, так и за границей. Каждое объединение может учреждать свои отделения, филиалы, конторы и агентства, представительства как в РФ, так и за границей. Объединение вправе участвовать во всякого рода других обществах, организациях, в том числе смешанных, деятельность которых соответствует задачам объединения. И наконец, объединение может приобретать, отчуждать, брать и сдавать в наем как в РФ, так и за границей любое имущество, движимое и недвижимое.

Объединение имеет, таким образом, широкий круг прав, которые закрепляются за ним для того, чтобы оно могло успешно осуществлять свою деятельность.

Заключая внешнеторговые сделки, объединение реализует соответствующие права. Сделки должны совершаться с соблюдением правил их подписания, установленных нашим законодательством. Входящие в состав объединения фирмы имеют право заключать по поручению объединения и от его имени сделки по внешней торговле.

Объединение связывают лишь сделки, заключенные в соответствии с уставом объединения и законодательством. В ряде уставов, например в Уставе

государственного предприятия В/О «Атомэнергоэкспорт», утвержденном Министром внешних экономических связей РФ 10 августа 1992 г., предусмотрено, что внешнеторговые сделки объединения подписываются двумя лицами.

Объединение, как любое юридическое лицо в РФ, имеет специальную правоспособность. Это означает, что деятельность объединения ограничивается теми целями и задачами, которые государство возлагает на него. Таким образом, объем правоспособности каждого юридического лица определяется той конкретной целью, для которой оно было образовано.

Каждое объединение вправе заключать только такие сделки, предмет которых соответствует его уставу. Объем правоспособности объединения устанавливается в уставе.

Это положение действует в отношении всех российских субъектов международного частного права – участников внешнеэкономических связей. При регистрации участников внешнеэкономических связей обязательно представляется устав, в котором должны быть отражены характер и номенклатура внешнеэкономической деятельности по производимой продукции (работам, услугам). В случае осуществления внешнеэкономических операций с нарушением уставной правоспособности в соответствии с постановлением № 203 «О мерах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности» Совета Министров СССР от 7 марта 1989 г. государственным органом управления (Государственной внешнеэкономической комиссией Совета Министров СССР**)** могло быть принято решение о приостановлении внешнеэкономических операций такого участника. Это приостановление могло осуществляться в виде запрета исполнения конкретной сделки или временного приостановления всех таких операций нарушителя на срок до одного года.

Таким образом, общее для всех российских субъектов международного частного права в области внешнеэкономической деятельности то, что они являются юридическими лицами, несущими самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам. Это особенно важно иметь в виду, поскольку принципы самостоятельной ответственности, полного хозяйственно-

го расчета и самофинансирования хозяйственных субъектов – это. основополагающие принципы проводимой в РФ хозяйственной реформы.

Все указанные организации являются российскими юридическими лицами, поэтому их личный статут определяется российским правом. В соответствии с нашим законодательством государственная организация, являющаяся юридическим лицом, отвечает по своим обязательствам закрепленным за ней имуществом. Государство не отвечает по обязательствам государственных организаций, являющихся юридическими лицами, а названные организации не отвечают по обязательствам государства. Эти положения определяются личным статутом российских организаций, и поэтому они должны применяться и за рубежом, то есть, иными словами, иметь экстерриториальное значение. Приведем пример.

В 1972 году в США был предъявлен иск к пароходу «Сулейман Стальский», который эксплуатировался советской судоходной компанией. Иск был предъявлен в связи с претензией, касавшейся рыболовного промысла, осуществлявшегося другой советской организацией. В ноте, направленной в связи с арестом парохода «Сулейман Стальский», со ссылкой на ст. 13 Основ гражданского законодательства 1961 г. отмечалось, что пароходство является самостоятельным юридическим лицом, не имеющим отношения к рыболовству.

Если подходить к российскому объединению (предприятию) с точки зрения любых критериев, используемых в иностранных государствах при определении национальности юридических лиц (Напомним, что обычно применяется, критерий либо места учреждения юридического лица, либо его места нахождения), то личным законом объединения (предприятия) всегда будет только российский закон. Личным законом будут определяться правоспособность юридического лица, его внутренняя структура, внутренняя организация, решение о его ликвидации. Другие же вопросы, касающиеся порядка осуществления деятельности на территории иностранного государства, допуска юридического лица к соответствующей деятельности, условий такой деятельности, решаются во внутреннем законодательстве той страны, где действует российское юридиче-

ское лицо, и в соответствии с положениями торгового договора, заключенного Россией с данным государством.

§ 4. Правовые формы совместной хозяйственной деятельности

1. Интернационализация международной хозяйственной жизни приводит к использованию различных организационных форм совместной деятельности субъектов из разных государств. Это могут быть чисто договорные формы, при которых отношения сторон определяются договорами о производственной либо научно-технической кооперации, договорами о консорциумах, предусматривающими обычно совместное выступление сторон на том или ином рынке или в отношении определенного объекта деятельности. Но это могут быть и более глубокие организационные формы, приводящие к созданию юридических лиц (смешанные общества, занимающиеся, как правило, торговой деятельностью, совместные предприятия и др.). Организационные формы совместной деятельности отличаются большим разнообразием. Однако общим для них, как правило, является то, что происходит объединение капиталов, принадлежащих участникам из различных стран, осуществляется совместное управление с целью достижения определенного результата, имеет место совместное несение рисков и убытков.

Одной из возможных организационно-правовых форм является консорциум. Обычно во внешнеэкономической сфере консорциумы создавались на договорной основе для реализации, как правило, крупномасштабных проектов, которые требуют объединения усилий нескольких организаций (на практике применялись, в частности, банковские консорциумы при получении кредитов, консорциумы для участия в торгах при переговорах о строительстве объектов за рубежом). Консорциумы в нашем законодательстве как правовая форма не урегулированы. На практике, а также в силу постановлений правительства об отдельных консорциумах применяются два вида консорциумов.

Консорциумы, создаваемые для отношений с иностранными партнерами временного характера. В международной практике известны два вида таких

консорциумов: закрытый и открытый. В первом случае контракт с иностранным заказчиком подписывается одной внешнеторговой организацией, принявшей на себя обязанности руководителя и несущей перед ним ответственность за выполнение всего комплекса обязательств, предусмотренных в контракте. Во втором случае контракт с иностранными заказчиками подписывается всеми партнерами по консорциуму и каждый из них несет свою долю имущественной ответственности непосредственно перед иностранным заказчиком.

Если раньше, до проведения реформ во внешнеэкономической области, могли создаваться только консорциумы закрытого типа, то после предоставления всем предприятиям права внешнеэкономической деятельности все они могут выступать в качестве стороны в отношениях с иностранными заказчиками.

Такого рода консорциумы юридическими лицами не являются.

Консорциумы, создаваемые для внешнеторговой деятельности на длительный период времени. Примером такого консорциума является так называемый Советский внешнеэкономический консорциум, который был создан специально в области советско-американских экономических отношений.

Основными положениями о деятельности Советского внешнеэкономического консорциума, утвержденного постановлением № 238 Совета Министров СССР от 21 марта 1989 г., было предусмотрено, что члены этого консорциума создают на нашей территории совместные предприятия с членами Американского торгового консорциума.

Советский внешнеторговый консорциум должен был действовать на основе валютной самоокупаемости и сбалансированности в целом (всех вместе) совместных предприятий, созданных его членами и членами американского консорциума, созданного в США.

Совместное предприятие, как и другие совместные хозяйственные организации (в тех случаях, когда они наделяются правами юридического лица), является юридическим лицом определенного государства – обычно страны места его учреждения.

Совместные предприятия, созданные в РФ, – это юридические лица российского права. "Однако их правовой режим отличается от режима обычных юридических лиц, что обусловливается наличием в соответствующих правоотношениях ряда иностранных элементов (один из участников – иностранное юридическое лицо, иностранные вклады, участие иностранных специалистов в органах юридического лица, характер операций, значение внешнеэкономической деятельности и т.д.). Эти обстоятельства делают необходимым рассматривать правовое положение образований такого рода (часто именуемых английским термином «джойнт венчерс» – совместное производство и сбыт) не только в рамках гражданского или торгового права какой-либо страны, но и в рамках международного частного права.

Во внешнеэкономических связях СССР с другими странами на различных этапах своего развития наше государство использовало разнообразные формы создания смешанных обществ. В отдельных странах советскими организациями создавались различные общества, в том числе и полностью им принадлежавшие. Деятельность этих обществ сыграла определенную положительную роль в развитии экономических отношений с капиталистическими государствами как в период борьбы СССР за дипломатическое признание, так и в последующие годы.

Первым обществом за границей, полностью принадлежавшим советской организации, был «Аркос» (Всероссийское кооперативное общество по торговле с Англией). «Аркос» был учрежден в Лондоне как акционерное общество по английским законам. Поэтому это было английское юридическое лица Оно пользовалось всеми правами, которые английское законодательство предоставляет юридическим лицам. Но по характеру своей деятельности «Аркос» выполнял исключительно поручения советских организаций. Фактическое положение этого акционерного общества нашло свое отражение в нотной переписке в мае 1927 года между Наркоминделом СССР и английским ведомством иностранных дел в связи с налетом английской полиции на «Аркос» и торговую делегацию (так именовалось тогда советское торгпредство). Наряду с решительным проте-

стом по поводу нападения на торговую делегацию в отношении «Аркоса» в советской ноте от 17 мая 1927 г. говорилось следующее: «Хотя «Аркос» является формально акционерным обществом, зарегистрированным по английским законам, британские власти не могли не знать, что он занимается главным образом, если не исключительно, выполнением торговых поручений советских хозяйственных органов. Полицейское нападение на крупное английское торговое общество, хорошо зарекомендовавшее себя в английских деловых кругах... является совершенно беспрецедентным в истории лондонского Сити. Налет мог иметь своей единственной целью лишь нанесение ущерба советским интересам, связанным с деятельностью «Аркоса»... С этой точки зрения Советское правительство считает себя вправе протестовать и против нападения на „Аркос"».

С участием «Аркоса» в США в 1924 году было образовано общество «Аркос – Америка инкорпорейтед», которое в том же году слилось с компанией «Продактс иксчейндж корпорейшн», также осуществлявшей торговые операции с США в условиях отсутствия дипломатического признания СССР. В результате слияния была образована новая компания – «Амторг трейдинг корпорейшн». Устав «Амторга» был зарегистрирован в штате Нью-Йорк. Таким образом, это юридическое лицо права США. Корпорация с момента своего образования представляла все советские организации, осуществлявшие внешнюю торговлю. «Амторп» сыграл большую роль в развитии советско-американской торговли в годы первой пятилетки (в 1931 г. общий оборот советско-американской торговли составил 116 млн. долл.). В период «холодной войны» операции «Амторга» были свернуты, впоследствии они несколько расширились. Функции «Амторга» – ведение торговых операций российских внешнеторговых организаций в США. Однако с точки зрения законодательства о юридических лицах на основе рассмотренного выше принципа инкорпорации – это юридическое лицо штата Нью-Йорк, к которому подлежат применению правила как законодательства штата, так и в соответствующих случаях федерального законодательства.

Смешанные общества с участием иностранного капитала создавались как на территории РФ, так и за границей.

В годы восстановления народного хозяйства и новой экономической политики в целях привлечения иностранного капитала для заготовок экспортных товаров внутри страны, сбыта их за границей и ввоза в страну товаров, необходимых для восстановления народного хозяйства и удовлетворения других нужд, разрешалась организация специальных акционерных обществ с участием иностранного капитала и обязательным участием Наркомвнешторга. Согласно декрету ВЦИК о внешней торговле от 13 марта 1922 г., Наркомвнешторгу предоставлялось право с утверждения Совета Труда и Обороны (СТО) организовывать такие акционерные общества как для осуществления импортно-экспортных операций, так и для производства экспортных товаров. Акционерами смешанных обществ были Наркомвнешторг (или его органы) и иностранные фирмы. Поскольку советской стороне принадлежало не менее 51% акций смешанных обществ, ей обеспечивалось большинство голосов в органах общества – общем собрании и правлении. Смешанные общества учреждались либо в СССР – в форме акционерных обществ в соответствии с действовавшим в то время гражданским законодательством, либо за границей – в форме акционерного общества или товарищества с ограниченной ответственностью по законам соответствующего государства, на территории которого создавалось общества

Наиболее крупными смешанными обществами были «Руссаыг-лолес» (создано в СССР на основе особого договора, утвержденного СТО 21 апреля 1922 г.). Русско-Британское хлебоэкспортное общество, Русское лесное агентство (созданы в Англии), «Дерутра», «Деру-металл», «Деру люфт», «Книга» (созданы в Германии), Русско-Австрийское торговое акционерное общество (РАТАО) и др.

Значительную роль в развитии экономических связей с Ираном сыграли русско-персидские смешанные общества («Шарв», «Перещелк», «Персхлопок» и др.), на долю которых приходилось около половины торгового оборота между этими странами. Наряду с торговыми обществами по соглашению между СССР

и Ираном от 1 октября 1927 г было создано смешанное общество по эксплуатации рыбных промыслов Капитал общества делился на равные дали (50% – советский вклад и 50% – иранский)

После Великой Отечественной войны на основе перехода к СССР бывших германских активов, а затем и японского имущества (ва Дальнем Востоке) учреждались общества двух типов. Первый из них – советские акционерные общества, созданные в СССР и руководившие предприятиями в Германии. К этому типу относилось и общество «Дунайское пароходство». Второй – смешанные общества, созданные по соглашениям с Болгарией, Румынией, Венгрией и другими странами. В качестве пая Советского государства служили бывшие германские активы. Позднее соглашения о создании смешанных обществ были заключены с КНР и КНДР Так, были образованы Советско-Ру-мьвккое нефтяное общество, Советско-Болгарское горнорудное общество, Советско-Китайское общество по добыче цветных металлов.

Общества были организованы на паритетных началах: половина акционерного капитала принадлежала организациям страны, в которой было создано общество, и половина – СССР; расходы и доходы делились поровну. Управление обществом осуществлялось на началах равенства. В 1952 – 1955 годах общества такого рода были ликвидированы.

В 70-80-х годах во многих странах имелись отдельные смешанные или полностью принадлежавшие СССР общества, занимавшиеся тбрговой деятельностью или деятельностью, связанной с оказанием услуг советским организациям (например, агентским обслуживанием судов советского флота занимались «Совиспан» – в Испании «Юниориент» в Японии и другие общества). Создание таких обществ было связано с переходом к сотрудничеству на стабильной основе с высокоразвитыми странами Запада и развивающимися странами.

Общества подобного рода играют существенную роль и в торговле нашими машинами и оборудованием. Приведем несколько примеров. В 1947 году в Финляндии было создано общество «Конеда» по торговле советскими

автомобилями, а в 1963 году – общество «Конейсто», которое занимается торговлей машинами (позже аналогичное общество было учреждено в Норвегии).

По советскому законодательству участвовать в создании обществ за границей могли только организации, имеющие право на осуществление внешнеэкономической деятельности. Образовывая смешанные общества за рубежом, советские организации вступали в соответствующие отношения лишь с определенным и ограниченным кругом физических и юридических лиц. Ограничение числа участников достигается выбором определенной правовой формы смешанного общества. Так, смешанные компания с участием советских организаций, всегда учреждались в виде акционерного общества без права публичной подписки на акции. В практике наших организаций нет единого правила, касающегося доли их участия, однако чаще всего она равна 50 или 51% и более.

Все смешанные общества созданы по законам соответствующих стран с полным соблюдением требований, установленных законодательством страны пребывания и учреждения общества.

Таким образом, это юридические лица не советского права, а права той страны, где они учреждены и осуществляют свою деятельность. К ним полностью применяется законодательство соответствующего государства. Основная цель этих обществ – содействовать развитию торговли нашей страны со страной их пребывания; такие общества, как правило, производственной деятельностью ранее не занимались.

Новые направления использования формы смешанного общества, как и других форм совместного предпринимательства советскими организациями за рубежом, стали развиваться в конце 80-х годов. Эти направления – важная составная часть проведения реформ в области внешнеэкономической деятельности.

При осуществлении хозяйственной деятельности в разных странах стали применяться более гибкие организационные нормы. Речь идет, в частности, о создании совместных научно-исследовательских и проектных организаций, инжиниринговых, сбытовых и рекламных фирм, совместном обслуживании и

ремонте экспортируемой техники, покупке акций, облигаций и других ценных бумаг.

В отношении всех форм совместной деятельности за рубежом наше законодательство определяет, какие организации и в каком порядке могут принимать участие в деятельности такого рода. Согласно постановлению «О развитии хозяйственной деятельности советских организаций за рубежом» Совета Министров от 18 мая 1989 г., государственные предприятия, зарегистрированные в качестве участников внешнеэкономических связей, могут создавать зарубежные предприятия с согласия вышестоящих органов управления и с учетом рекомендаций МВЭС и МИД.

Согласно п. 9 Указа Президента Российской Федерации от 15 ноября 1991 г. «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР» осуществление инвестиций за рубежом, включая покупку ценных бумаг, юридическими лицами, зарегистрированными на территории России, и российскими гражданами производится по лицензиям в порядке, определяемом правительством России.

Из этого указа следует, что, во-первых, круг российских участников совместных и иных предприятий за рубежом не ограничивается и что, во-вторых, разрешительный порядок для осуществления такого участия сохраняется.

§ 5. Правовое положение предприятий с иностранными инвестициями в РФ

Основными законодательными актами, регулирующими положение предприятий с иностранными инвестициями в России, являются – Закон об иностранных инвестициях в РСФСР от 4 июля 1991 г. и Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности от 25 декабря 1990 г. Как отмечалось выше, согласно российскому законодательству, под предприятиями с иностранными инвестициями понимаются предприятия с долевым участием иностранных инвесторов (совместные предприятия) и предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам. Все эти предприятия могут создавать до-

черние предприятия и филиалы. Кроме того, на территории России могут создаваться филиалы иностранных юридических лиц.

Согласно ст. 12 Закона об иностранных инвестициях, предприятия с иностранными инвестициями создаются и действуют в форме акционерных обществ и других хозяйственных обществ и товариществ, предусмотренных действующим законодательством. Это законодательство предусматривает следующие организационно-правовые формы: полное товарищество, смешанное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью (которое, согласно «Положению об акционерных обществах», утвержденному постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г., № 601 именуется акционерным обществом закрытого типа).

Наиболее распространенной на практике формой является, форма товарищества с ограниченной ответственностью, применяется форма акционерного общества. И товарищество с ограниченной ответственностью, и акционерное общество являются юридическими лицами, они имеют собственное наименование с указанием организационно-правовой формы.

Под товариществом с ограниченной ответственностью (акционерным обществом закрытого типа) понимается объединение граждан и (или) юридических лиц, создаваемое для совместной хозяйственной деятельности. Уставный фонд товарищества образуется за счет вкладов учредителей. Участники общества несут убытки, связанные с деятельностью общества, в пределах сумм внесенных ими вкладов.

Обычным акционерным обществом признается общество, уставный фонд которого разделен на определенное число акций равной номинальной стоимости, несущее ответственность по обязательствам только своим имуществом. Акционеры несут убытки, связанные с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Согласно ст. 1 Положения об акционерных обществах, акционерным обществом является организация, созданная на основе добровольного соглашения физических и юридических лиц (в том числе иностранных), объединивших

свои средства путем выпуска акций и имеющих целью удовлетворение общественных потребностей и извлечение прибыли.

Участниками совместного предприятия могут быть российские юридические лица, российские граждане; иностранные юридические лица, включая, в частности, любые компании, фирмы, предприятия, организации или ассоциации, созданные и правомочные осуществлять инвестиции в соответствии с законодательством страны своего места нахождения; иностранные граждане, лица без гражданства, российские граждане, имеющие постоянное место жительства за границей, при условии, что они зарегистрированы для ведения хозяйственной деятельности в стране их гражданства или постоянного места нахождения; иностранные государства и международные организации.

Вопрос о том, является или не является соответствующая иностранная фирма юридическим лицом, обладает ли она, следовательно, гражданской правоспособностью, может быть решен по праву государства, в котором учреждена эта иностранная организация. Такой вывод вытекает из установленного в ст. 161 Основ гражданского законодательства 1991 года принципа применения закона инкорпорации юридического лица. Напомним, что в соответствии с этой статьей Основ «гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо».

Действующее в России законодательство не устанавливает для отечественных и иностранных участников совместного предприятия какого-либо обязательного соотношения долей. Этот вопрос решается соглашением сторон (учредительным договором). Иные правила по этому вопросу установлены в отношении совместных страховых организаций.

Уставный капитал акционерного общества образуется вначале из оплаты акций учредителям, а затем аккумулированием денежных средств путем открытой подписки на акции. Уставный капитал товарищества образуется только за счет вкладов учредителей.

Уставный капитал может быть сформирован путем внесения либо денежных средств, либо имущества и имущественных прав. В первом случае не будет

осуществляться согласование оценки вкладов учредителями. Во втором случае необходима оценка вкладов.

Вклады в иностранной валюте и имущества, оцененного в иностранной валюте, подлежат пересчету в рубли в соответствии с тем курсом, который действует для операций такого рода (до 1 января 1992 г. действовал курс Госбанка СССР, применявшийся во внешнеторговых операциях; после 2 января 1992 г. стал применяться коммерческий курс). При формировании уставного капитала путем внесения денежных средств, имущества, имущественных и неимущественных прав на практике стали делаться специальные перечни вкладов российских и иностранных участников в виде отдельных приложений к учредительному договору. Каждый. перечень должен содержать наименование вклада, его описание, согласованную оценку вклада и срок его взноса.

В качестве вклада могут вноситься: собственность, а также другие имущественные права, как, например, право пользования, право залога и т.д.; права на долевое участие и другие формы участия в хозяйственных предприятиях и организациях; права требования по денежным средствам, вложенным для создания экономических ценностей, или услугам, имеющим экономическую ценность; авторские права, права промышленной собственности, такие как права на изобретения, включая права, вытекающие из патентов, товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели, фирменные наименования, а также технологию и «ноу-хау»; права на экономическую деятельность, включая права на разработку, добычу или эксплуатацию природных ресурсов. В случае признания в России права собственности иностранного инвестора на землю оно также войдет в число возможных прав такого рода, которые будут определяться в качестве вклада.

Согласно закону «Об иностранных инвестициях», обязанность внесения каждым из участников до 50% указанных в учредительных документах вкладов отсрочена до истечения года после регистрации предприятия. Таким образом для иностранного инвестора установлено определенное изъятие из общего пра-

вила о внесении не менее 50 % уставного капитала в течение 30 дней после регистрации, а остальных 50% – в течение первого года деятельности общества.

Закон «О предприятиях и предпринимательской деятельности» разрешает предприятиям самостоятельно определять структуру органов управления. Положение об акционерных обществах от 25 декабря 1990 г. для акционерных обществ как открытого, так и закрытого типа (как отмечалось выше, под последним российское законодательство понимает, как правило, товарищество с ограниченной ответственностью) предусматривает четыре органа управления: общее собрание, совет директоров, правление, генеральный директор. Высшим органом считается общее собрание акционеров, созываемое раз в год. В промежутках между годовыми собраниями высшим органом управления является совет директоров. Число директоров определяется общим собранием, но оно должно быть нечетным (не менее трех в закрытом обществе и не менее пяти – в открытом).

Из числа директоров общее собрание назначает генерального (исполнительного) директора. Совет директоров утверждает состав правления.

В отношении совместных предприятий следует иметь в виду, что принципиальные вопросы их деятельности должны решаться на основе единогласия всех их учредителей. Перечень таких вопросов обычно определяется в учредительных документах. Уставы совместных предприятий обычно определяют компетенцию совета директоров, правления, генерального директора и ревизионной комиссии.

В товариществах с ограниченной ответственностью генеральный директор обычно назначается собранием учредителей из числа директоров сроком на 3 года с правом его продления. Генеральный директор осуществляет оперативное руководство работой товарищества, без доверенности действует от его имени, заключает договоры, осуществляет любые другие действия, необходимые для достижения целей товарищества, за исключением тех, которые в соответствии с уставом прямо закреплены за собранием и советом директоров.

Ревизионная комиссия осуществляет контроль за финансовой деятельностью товарищества. Ее члены избираются из числа учредителей сроком на 2 года на общем собрании участников.

Регистрация предприятий с иностранными инвестициями в России осуществляется на основе постановлений правительства № 26 «О регистрации предприятий с иностранными инвестициями» от 28 ноября 1991 г. и № 357 «О некоторых вопросах ведения Государственного реестра предприятий» от 28 мая 1992 г., а также постановлений региональных и местных органов власти. Так, в Москве регистрация осуществляется в соответствии с постановлением № 97 «О введении единого порядка регистрации предприятий и организаций в Москве» правительства Москвы от 17 октября 1991 г. и последующими актами по вопросам регистрации предприятий. Можно говорить о трех случаях регистрации предприятий в зависимости от объема иностранных инвестиций и предмета деятельности.

Первый случай касается регистрации предприятий, объем иностранных инвестиций в которые превышает 100 млн. руб. (размер суммы был определен ст. 16 Закона об иностранных инвестициях и подлежит изменению), она осуществляется специальным органом – Комитетом по иностранным инвестициям, вошедшим в 1992 году в состав Российского агентства по международному экономическому сотрудничеству и развитию.

Второй случай касается регистрации предприятий с иностранными инвестициями нефтегазодобывающей, нефтегазоперерабатывающей и угледобывающей отраслей. Регистрация таких предприятий, независимо от величины их уставного капитала, была возложена на Комитет по иностранным инвестициям (соответственно на Российское агентство по международному экономическому сотрудничеству и развитию).

Третий случай касается остальных предприятий. Их регистрация осуществляется Советами Министров республик в составе Российской Федерации, администрациями краев и областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга. В Москве и Санкт-Петербурге созданы регистрационные палаты.

Имущество, ввозимое в РФ в качестве вклада иностранных инвесторов в уставный фонд предприятий с иностранными инвестициями в пределах сроков, установленных учредительными документами для его формирования, а также имущество, предназначенное для собственного материального производства, освобождается от взимания таможенной пошлины и не облагается налогом на импорт.

Имущество, ввозимое в РФ иностранными работниками предприятий с иностранными инвестициями для *собственных,* нужд, освобождается от взимания таможенной пошлины.

Законом об иностранных инвестициях было установлено, что предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам, и совместные предприятия, в уставном фонде которых иностранные инвестиции составляют более 30%, вправе без лицензий экспортировать продукцию для собственных нужд, за исключением случаев, предусмотренных действующими на территории РФ международными договорами.

Важную роль в решении существенных вопросов как учреждения предприятий, так и их деятельности призваны сыграть договоры о создании совместных предприятий, заключаемые их участниками, и уставы предприятии.

На современном этапе создания в нашей стране совместных предприятий законодательное регулирование ограничено кругом наиболее важных и принципиальных вопросов, с тем чтобы оставить решение их на усмотрение сторон – участников совместного предприятия. Договорное регулирование приобретает, таким образом, важное, если не решающее, значение.

Совместные предприятия являются юридическими лицами по российскому законодательству. Они могут от своего имени заключать договоры, приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцами и ответчиками в суде и третейском суде. Совместные предприятия имеют самостоятельный баланс и действуют на основе полного хозяйственного расчета, самоокупаемости и самофинансирования. В принципе на совместные предприятия как на юридические лица российского права распро-

страняются общие положения российского законодательства о юридических лицах. Но в. отношении совместных предприятий, которые следует рассматривать как особый, новый вид российских юридических лиц, действуют некоторые специальные положения, прямо установленные законодательством.

Из других юридических вопросов следует остановиться на вопросе о праве, подлежащем применению к взаимоотношениям участников совместного предприятия. Поскольку договор об учреждении совместного предприятия – это всегда договор с иностранным участником (фирмой, компанией, корпорацией), во взаимоотношениях участников совместного предприятия всегда присутствует «иностранный элемент». Это означает необходимость решения так называемой коллизионной проблемы, то есть вопроса о том, правом какого государства эти отношения будут регулироваться. Решение этой проблемы российским судом или третейским судом (арбитражем) возможно лишь на основе норм и принципов коллизионного права, входящего в состав международного частного права. Такая норма содержится в Основах гражданского законодательства 1991 года.

В п. 3 ст. 166 Основ 1991 года говорится следующее: «3. К договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применяется право страны, где учреждено совместное предприятие». Здесь под термином «совместное предприятие» понимается юридическое лицо, а не любая совместная деятельность. О применении права к такой совместной деятельности, как производственное сотрудничество, кооперирование, говорится в предшествующем п. 2 этой же статьи. В п. 3 ст. 166 термин «договор» следует толковать таким образом, что он включает в себя все учредительные документы (соглашение, устав, приложения к ним), но не договоры, заключаемые СП с другими субъектами, в том числе и с учредителями. К таким договорам право должно применяться в соответствии с другими коллизионными нормами российского законодательства.

Из приведенных положений Основ следует, что суд или арбитраж в случае рассмотрения спора по договору о создании совместного предприятия в

России будет применять в силу п. 3 ст. 166 российское право как право страны, где было учреждено совместное предприятие.

Возникает вопрос, может ли договор о создании СП содержать условие о применении иного права, чем право Российской Федерации, на территории которой учреждается предприятие. Следует сделать вывод, что такое условие договора должно быть признано российским судом или арбитражем в России недействительным, поскольку оно прямо противоречит законодательству.

Арбитраж, рассматривающий спор по такому соглашению (не в России), решая этот вопрос, может также исходить из того, что личным статутом СП как юридического лица, учрежденного по российскому праву, будет право России, а не право какой-либо иной страны.

Попова А.В.: Правовое положение юридических лиц в МЧП[249]

Юридические лица — один из основных субъектов международного частного права. Их правовое положение определяется как внутренним правом отдельных государств и создаваемыми на его основе учредительными документами юридического лица, так и, в отдельных случаях, международными нормативными соглашениями. В международном частном праве следующие два понятия являются наиболее существенными для любого юридического лица:

1) **личный статут (закон).** Им определяется внутренняя организация юридического лица, формы, сферы его деятельности и правоспособность, обязательный вклад учредителей и других участников, начальный капитал и его форма, права и обязанности учредителей и членов, состав и компетенция руководящих органов юридического лица и т.д.;

2) **национальность.** Она отличается от понятия гражданства физических лиц — института государственного права, в основе которого лежат принципы "права крови" и "права почвы". В МЧП под национальностью юридического лица следует понимать его *принадлежность к определенному государству.*

Национальность юридического лица определяет его личный статут. Поэтому вопрос о том, является ли вообще данное объединение лиц юридическим лицом или нет, решается прежде всего исходя из его национальности. Так, например, по праву Великобритании и США полное товарищество (partnership) не является юридическим лицом, а по законодательству Франции, Японии, России оно обладает таким статусом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Национальность юридического лица дает представление об объеме прав, которое оно может иметь.

Доктриной международного частного права подавляющего большинства стран признано, что юридические лица подчиняются национальным законам, то есть законам государств, к которым они принадлежат. Основное содержание дискуссии здесь сводится к установлению критерия, который бы позволил

---

[249] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 51-59.

определить национальность. Различные государства решают этот вопрос по-разному, опираясь на следующие *основные критерии определения национальности юридического лица*.

1. **Критерий инкорпорации**. Используется в странах англосаксонской системы права, России, странах восточной Европы и др. В данном случае личный статут определяется правом того государства, где создано юридическое лицо и зарегистрированы (инкорпорированы) его учредительные документы. При этом факторы, имеющие отношение к месту осуществления хозяйственной деятельности и управлению юридическим лицом, во внимание не принимаются.

2. **Критерий местонахождения юридических лиц.** Его в основном придерживаются страны континентальной системы права (ФРГ, Франция, Австрия, Швейцария и др., а также Польша), Данный критерий в большинстве своем означает, что определение национальности юридического лица ставится в прямую зависимость от его местонахождения, указанного в уставе и свободно определяемого учредителями. Установление личного закона на основании этого критерия достаточно удобно, так как место официального пребывания корпорации легко проверить и, следовательно, не возникает сложностей относительно получения сведений о ее право- и дееспособности.

3. **Критерий основного места деятельности юридического лица.** В данном случае определяющим для установления национальности является место осуществления юридическим лицом своей основной деятельности. В МЧП под местом основной деятельности понимается страна, где постоянно находится администрация, официально ведутся дела предприятия, административные документы, бухгалтерские книги, постоянно проводятся переговоры с партнерами и т.д.

В мировой практике неоднократно предпринимались попытки сделать определение национальности юридических лиц единообразным. Так, в частности, в ст. 1 Гаагской конвенции о признании прав юридического лица за иностранными компаниями, ассоциациями и учреждениями 1956 г. был использо-

ван комбинированный критерий инкорпорации и места уставного расположения правления. Однако эта конвенция в силу не вступила.

Исторический опыт показывает, что рассмотренные выше критерии не всегда положительно оценивались в зарубежной правовой доктрине и судебной практике. Они рассматривались в качестве слишком формализованных и не отражающих действительную принадлежность капитала. Ведь возможны ситуации, когда компания образуется по законам одной страны, имеет местонахождение в другой, а осуществляет свою основную деятельность – в третьих. Определить национальность такого предприятия с использованием указанных критериев будет достаточно сложно. Так, например, компания, образованная по законам Франции, но имеющая местонахождение в Англии, будет "безродной". И, наоборот, компания, образованная по законам Англии и имеющая местонахождение во Франции станет, по сути, обладательницей двух национальностей.

Такое положение дел обусловило появление **критерия контроля**, впервые сформулированного в английской судебной практике, в частности, в рамках процесса по делу Даймлера в 1916 г. Во время его рассмотрения встал вопрос о национальности компании по производству шин, подавляющее большинство акций которой принадлежало германским собственникам. Компания была зарегистрирована в Великобритании в соответствии с ее законами и, следовательно, с точки зрения английского права, должна была рассматриваться в качестве английского юридического лица. Однако суд решил, что в данном случае гораздо важнее установить, кто контролирует компанию и в соответствии с этим определить ее истинную национальную принадлежность. Вполне понятно, что при таком подходе это юридическое лицо было признано германским.

Нетрудно заметить, что данный критерий отличает попытка более широкого, неформального подхода к определению личного закона юридического лица, с учетом всех многочисленных аспектов, его характеризующих: места регистрации, и осуществления основной деятельности; национальности акционеров

и служащих; государственного происхождения патентов и товарных знаков, используемых компанией, и т.д.

Таким образом, следует признать, что ни один из существующих критериев определения национальности юридических лиц не является безусловным.

Сегодня все большую роль в определении национальности юридических лиц играют судебные органы. Причем в данном случае судебная практика также нередко прибегает к использованию нескольких критериев. Это означает, что в одном и том же государстве в зависимости от обстоятельств может применяться то один, то другой принцип.

Отсутствие единых четких критериев определения национальности юридического лица, а также наличие несовпадающих коллизионных привязок в законодательстве различных стран, посвященных этому вопросу, обусловливает необходимость установления согласованных принципов определения национальности юридических лиц на межгосударственном уровне. Как правило, это происходит в рамках двусторонних договоров о защите иностранных инвестиций и торговых договорах.

Правовое положение иностранных юридических лиц в России. Именно внутреннее законодательство устанавливает правила, соблюдение которых обязательно для всех иностранных юридических лиц, осуществляющих свою деятельность на территории данного государства. Общий режим, касающийся правового положения иностранного юридического лица, определяется, как правило, в специальном законодательном акте (инвестиционный закон, закон о концессиях, закон о специальных экономических зонах и т.д.).

Кроме этого, нормы о правовом положении иностранных юридических лиц можно встретить в международных (главным образом двусторонних) соглашениях, заключаемых государствами в различных областях. В них могут регламентироваться вопросы взаимного признания правосубъектности юридических лиц, определяться правовые режимы их функционирования, реже устанавливаются критерии определения национальности юридических лиц. Речь в данном случае идет прежде всего о торговых договорах.

Наиболее распространенными режимами, предоставляемыми этими соглашениями иностранным юридическим лицам, являются (как и в случае с иностранными физическими лицами) *режим наибольшего благоприятствования и национальный режим.*

Тем не менее положения международных договоров сами по себе, как правило, ничего не говорят о конкретном объеме дееспособности иностранных юридических лиц на территории соответствующих государств. Как уже было указано выше, эти вопросы регулируются их внутренним правом.

В Российской Федерации правовому положению иностранных юридических лиц посвящены статьи многих законов и подзаконных актов. Среди них, в числе наиболее значимых, можно назвать: ч. 4 п. 1 ст. 2 части первой Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 г., распространяющую правила гражданского законодательства на отношения с участием иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Что же касается инвестиционной деятельности иностранных юридических лиц, осуществляемой на территории России, то правовые и экономические основы ее проведения определяются Федеральным законом "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. При этом, однако, следует иметь в виду, что Закон не распространяет свое действие на отношения, связанные с вложением иностранного капитала в банки и иные кредитные организации, а также в страховые и некоммерческие организации. Регулирование таких отношений осуществляется в соответствии с законодательством Российской федерации о банках и банковской деятельности, о страховании и о некоммерческих организациях.

В соответствии с Законом (ст. 2) в качестве инвесторов на территории России могут выступать иностранные юридические лица и организации, ими не являющиеся, и иностранные физические лица. При этом Закон определяет, что все перечисленные выше субъекты должны иметь право на основе законодательства государства своего учреждения, гражданства или постоянного места жительства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации. В

соответствии с Законом статус иностранных инвесторов в определенных случаях жмут иметь в России также международные организации и иностранные государства.

Иностранные юридические и физические лица имеют право осуществлять хозяйственную деятельность на территории нашей страны как *путем* создания *предприятий и открытия своих филиалов,* так и *путем совершения иных действий, не запрещенных действующим законодательством.*

В первом случае могут создаваться и предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам, и предприятия, организуемые совместно с юридическими лицами и гражданами России (совместные предприятия) Учредители вправе самостоятельно решать, в рамках какой организационно-правовой формы будет создано предприятие. Перечень таких форм (а это, прежде всего: полное товарищество, товарищество на вере, акционерное общество, общество *с* ограниченной или дополнительной ответственностью), особенности их правового статуса, а также основные требования к учредительным документам соответствующего предприятия определяются частью первой Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. и положениями ряда специальных законов. В числе последних можно, например, назвать Закон о банках и банковской деятельности в Российской Федерации от 2 декабря 1990 г., Федеральный закон "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г., Федеральный закон "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" от 11 августа 1995 г., Федеральный закон "О некоммерческих организациях" от 12 января 1996 г., Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" от 8 февраля 1998 г. и др.

Все предприятия с иностранными инвестициями с момента регистрации становятся российскими юридическими лицами и осуществляют свою деятельность в соответствии с законодательством России.

В соответствии с п. 2 ст. 20 Федерального закона об иностранных инвестициях 1999 г. юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в орга-

нах юстиции в течение одного месяца со дня представления в соответствующий орган следующих документов:

- устава коммерческой организации с иностранными инвестициями и учредительного договора (в случаях, предусмотренных гражданским законодательством РФ);
- выписки из торгового реестра государства, в котором учрежден иностранный инвестор, или иного документа, подтверждающего юридический статус иностранного инвестора;
- документа о платежеспособности иностранного инвестора, выданного обслуживающим его банком;
- квитанции об уплате регистрационного сбора.

Документ о платежеспособности иностранного инвестора и выписка из торгового реестра страны его происхождения должны быть надлежащим образом легализованы и переведены на русский язык. Легализация осуществляется путем проставления на документах компетентным государственным органом страны учреждения иностранного инвестора специального штампа — апостиля или посредством их заверения консульским учреждением России в соответствующем государстве. Перевод таких документов на русский язык должен быть заверен нотариально.

Коммерческой организации с иностранными инвестициями может быть отказано в государственной регистрации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован иностранным, инвестором в судебном порядке.

В соответствии со ст. 21 и 22 Закона об иностранных инвестициях 1999 г. иностранные юридические лица могут открывать на территории России свои филиалы. Пункт 3 ст. 4 этого нормативно-правового документа устанавливает, что "филиал иностранного юридического лица, созданный на территории Российской Федерации, выполняет часть функций или все функции, включая

функции представительства, от имени создавшего его иностранного юридического лица (головной организации), при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и головная организация несет непосредственную имущественную ответственность по принятым ею в связи с ведением указанной деятельности на территории Российской Федерации обязательствам".

Филиал иностранного юридического лица создается в целях осуществления на территории РФ той деятельности, которую осуществляет за пределами России головная организация, и ликвидируется на основании решения иностранного юридического лица.

Государственный контроль за созданием, деятельностью и ликвидацией филиала иностранного юридического лица осуществляется посредством его *аккредитации* в порядке, определяемом Правительством РФ. Аккредитация производится федеральным органом исполнительной власти, ответственным за координацию привлечения прямых иностранных инвестиций в экономику России. Этот орган также определяется Правительством России. Филиал иностранного юридического лица имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность со дня его аккредитации, а прекращает ее со дня лишения его аккредитации. Как и предприятию с иностранными инвестициями, филиалу может быть отказано в аккредитации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Закон об иностранных инвестициях 1999 г. не оговаривает перечень и требования к содержанию документов необходимых для аккредитации филиала иностранной юридического лица, относя их определение к компетенции Правительства России. Вместе с тем п. 2 ст. 22 этого Закона устанавливает, что в числе таких документов должно быть положение о филиале, в котором в обязательном порядке должны быть отражены следующие сведения: наименование филиала и его головной организации организационно-правовая форма головной организации; местонахождение филиала на территории России и юридический

адрес его головной организации; цели создания и виды деятельности филиала; состав, объем и сроки вложения капитала в основные фонды филиала; порядок управления филиалом. В положение о филиале иностранного юридического лица могут быть также включены иные сведения, отражающие особенности его деятельности на территории России и не противоречащие законодательству РФ.

Помимо создания коммерческих и некоммерческие предприятий, а также открытия своих филиалов, иностранные юридические лица могут осуществлять на территории Российской Федерации деятельность, не связанную с образованием предпринимательских структур, в том числе свои **представительства.** Под ними в соответствии с п. 1 ст. 55 части первой ГК РФ понимаются "обособленные подразделения юридического лица, расположенные вне места его нахождения, которое представляют интересы юридического лица и осуществляют их защиту".

В соответствии с Положением иностранные юридические лица могут открывать на территории России свои представительства только с разрешения, выдаваемого специально уполномоченным на то аккредитирующим органом, к числу которых в зависимости от характера деятельности, относятся, в частности, Департамент морского и Департамент воздушного транспорта Министерства транспорта Российской Федерации, Комитет Российской Федерации по рыболовству, Центральный банк Российской Федерации, Торгово-промышленная палата, Министерство финансов, Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции России, Министерство торговли, Министерство путей сообщения РФ и др.

Инофирма, заинтересованная в открытии представительства, подаёт в соответствующий аккредитирующий орган письменное заявление, в котором оговаривается цель открытия представительства, дается описание деятельности фирмы, ее планов и перспектив сотрудничества с российскими партнерами. К заявлению прилагаются официальные документы, в числе которых можно назвать: устав иностранного юридического лица, открывающего представительство; выписку из торгового реестра и банковскую справку о платежеспо-

собности инофирмы; положение о представительстве и решение компетентного органа управления иностранного предприятия о его открытии, В случае необходимости аккредитирующим органом могут быть затребованы и другие документы. Представительство считается открытым с момента выдачи аккредитирующим органом разрешения на его открытие. Обычно оно выдается на срок от одного года до трех лет и может быть продлено по просьбе соответствующего иностранного юридического лица.

Как уже указывалось выше, ч. 4 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ предоставляет иностранным предприятиям в гражданско-правовой сфере национальный режим. Вместе с тем сфера действия национального режима, предоставляемого иностранным юридическим лицам в России, может выходить за рамки отношений, подпадающих под действие гражданского законодательства, если это основывается на федеральном законе или международном договоре РФ. В качестве примера здесь можно привести положения п. 1 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях 1999 г., который устанавливает, что "правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами".

Иностранные компании обладают правом приобретения уже действующих на территории России предприятий, долей участия в них, паев, акций, облигаций и других ценных бумаг, могут участвовать в приватизации. В последнем случае они должны осуществлять свою деятельность в соответствии с Государственной программой приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации и Основными положениями государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утвержденными Указами Президента России соответственно 24 декабря 1993 г и 22 июля 1994 г.

Кроме того, юридические лица иностранных государств в соответствии с законодательством нашей страны могут приобретать права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и прочее недвижимое имущество на тех же условиях они могут выступать в качестве пользователей недр, вести промысел ресурсов континентального шельфа и исключительной экономической зоны РФ, заниматься внешнеторговой, биржевой, рекламной, архитектурной, градостроительной, геодезической, картографической и иными видами деятельности.

Предоставление иностранным юридическим лицам и организациям в иной правовой форме национального режима в сфере международного гражданского процесса позволяет им защищать в российских судах свои права и законные интересы, а также отвечать по предъявляемым к ним требованиям на общих основаниях.

В случае, если в качестве вклада в уставный фонд создаваемого за рубежом предприятия российскими субъектами с территории нашей страны вывозятся валютные средства, необходимо руководствоваться положениями Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" от 9 октября 1992 г. Пункт 2 ст. 6 этого нормативного акта устанавливает, что валютные операции, связанные с движением капитала (в том числе осуществление вклада в уставный капитал создаваемого за рубежом предприятия), осуществляются резидентами в порядке, определяемом Центральным банком РФ. Таким образом, все эти действия являются законными только при наличии у российского предприятия, учреждения, организации или гражданина разрешения (лицензии) Банка России.

Российские юридические лица, осуществляющие свою деятельность за рубежом, кроме того, должны руководствоваться положениями международных договоров о поощрении и защите капиталовложений, торгово-экономическом сотрудничестве, правовой помощи, об избежании двойного налогообложения и других, а также предписаниями местного законодательства.

Правовое положение государства в международном частном праве

Бутусова Н.В.: Правовое положение государства в международном частном праве[250]

В последние годы в политико-правовых исследованиях получил распространение взгляд на государство как на организацию бюрократии со своекорыстными интересами, противоположными интересам общества, человека и гражданина. Такая позиция, в значительной мере являясь отражением общественного сознания, к сожалению, находит подтверждение в российской действительности. Однако это понимание не способствует уяснению конституционно-правовой природы и назначения демократического государства – служить орудием и средством осуществления суверенитета народа в целях создания таких условий функционирования общества, когда человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Поэтому не защита общества и личности от государства, а условия и способы его превращения в реальный канал, важнейшую форму реализации народовластия, организацию, стоящую на службе общества и человека, – одна из центральных задач конституционно-правовой науки и политической и юридической практики в России. Пока же столь важная проблема не получила должного освещения в трудах российских государствоведов.

Решение задач построения сильного, эффективного, подлинно демократического правового государства, сформулированных в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации, невозможно без научно выверенного определения государства и закрепления его конституционно-правового статуса. А это, в свою очередь, предполагает исследование государства как субъекта конституционно-правовых отношений и, в частности, выяв-

---

[250] Бутусова Н.В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений // Журнал российского права, № 6, 2003. С. 1-5.

ление содержания его прав, обязанностей и ответственности перед народом, обществом, личностью.

В юридической науке существует множество определений государства, позволяющих понять его природу и общественно-политическую сущность. Это правомерно, так как речь идет о сложном, многогранном явлении: "Определений может быть много, как много сторон в предмете" (Г. Гегель, "Наука логики"). Но далеко не все они в равной мере помогают уяснить особенности государства как субъекта правовых отношений, дать его характеристику в этом качестве, сформулировать черты правового статуса. Однако во всех дефинициях акцент делается на тот или иной признак или элемент государства. И даже те авторы, которые довольно резко критикуют так называемое элементное определение государства, фактически именно от него и отправляются[251]. Это прежде всего элементы, выделенные еще классиками государствоведения Г. Еллинеком и Л. Дюги: государственный суверенитет и публичная власть, народ (население), территория.

Элементное определение позволяет идентифицировать государство как субъект международно-правовых отношений: именно из названных элементов "выводится понятие государства в международном праве"[252]. Основным признаком государства и ведущим принципом международного права является государственный суверенитет, понимаемый как независимость государства в международных отношениях и полное самоуправление во внутренних отношениях страны[253].

Однако не только международное публичное право, но и частноправовые отрасли (прежде всего гражданское право) так или иначе учитывают государственный суверенитет как важный элемент, определяющую черту государства и

---

[251] Так, Л.С. Мамут, считая ошибочной идею элементного определения государства, в своем определении "публичновластным образом организованный народ" использует, как минимум, два элемента – народ и публичная власть. См.: Мамут Л.С. Государство как публичновластным образом организованный народ // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 88-99.

[252] Курдюков Г.И. Государства в системе международно-правового регулирования. Казань, 1979. С. 101.

[253] См.: Бараташвили Д.М. Новые государства Азии и Африки и международное право. М., 1968. С. 73; Курдюков Г.И. Указ. соч. С. 106-110.

государственной власти. То есть властная публично-правовая его сущность дает о себе знать и в гражданском праве, где отраслевой статус государства определен наиболее конкретно. Но решающими при определении специфики правового статуса государства как субъекта правоотношений являются особенности предмета и метода правового регулирования той или иной отрасли права. Поскольку главная особенность гражданско-правовых отношений состоит в том, что они регулируются методом юридического равенства сторон, возникает необходимость уравнять государство в отношениях с субъектами частного права, не обладающими властными полномочиями. Поэтому определяющая черта гражданско-правового статуса государства заключается в том, что в частноправовых отношениях оно отказывается от особого положения суверена и участвует в "гражданско-правовых отношениях на равных с другими субъектами отношений началах" (п. 1 ст. 124 ГК РФ)[254].

Вместе с тем правовое положение государства как субъекта гражданско-правовых отношений зависит от того, как оно рассматривается в рамках публичного права. По мнению представителей цивилистической науки, гражданско-правовая правоспособность государства вытекает из его функций как носителя публичной власти. Эта правоспособность может быть названа целевой, так как именно цель наиболее эффективного осуществления публичной власти в интересах каждого индивида и всего общества предопределяет содержание и особенности гражданско-правовой правоспособности государства[255]. Таким образом, налицо взаимосвязь и взаимопроникновение отношений частного и публичного права при определении гражданско-правового статуса государства. В то же время специфика его частноправового статуса помогает рельефнее представить характерные черты "облика" государства как субъекта публично-правовых и в том числе конституционно-правовых отношений. Ведь в зависимости от природы отношений, в которых участвует государство, оно проявляется в многоликом спектре своих обличий, реализует многообразие ролей в ка-

[254] См.: Гражданское право: Учебник. Ч.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 171.
[255] См.: Там же. С. 172-173.

честве субъекта правоотношений. Поэтому не может быть единого определения государства как такового и не может существовать универсального его определения как субъекта правоотношений.

Строго говоря, в отраслевых юридических науках каких-либо определений по этому поводу и не дается. Для выделения государства как самостоятельного участника правоотношений обычно используют следующие выражения: "государство как единое целое", "государство как таковое". В этой связи вряд ли можно согласиться с категоричным утверждением ученых-цивилистов о том, что "рассматривать государство только как единого и неделимого субъекта ни в публичном, ни в гражданском праве: нельзя"[256]. Участие государства и его частей в гражданском обороте строится на одинаковых принципах, поэтому российское государство рассматривается не как нерасчлененное целое, а как многоуровневое образование (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования). Однако сами ученые-цивилисты подчеркивают недопустимость заимствования каких-либо гражданско-правовых характеристик для описания государства как субъекта публичного права[257].

В публичном праве государство вступает в правоотношения как единый и неделимый субъект. Так, международное право рассматривает государство как единое целое, независимо от структуры его механизма, распределения компетенции государственных органов. Государство в международном праве является носителем организованной суверенной власти. Оно выступает в международно-правовом статусе официальным и суверенным представителем всего общества[258].

Конституционное право закрепляет отношения верховного властвования[259], воплощающиеся прежде всего в суверенной власти народа, осуществляемой через государство, местное самоуправление, общественные объединения

---

[256] См.: Гражданское право. С. 169.
[257] См.: Там же. С. 172-173.
[258] См.: Курдюков Г.И. Указ. соч. С. 117; Ушаков Н.А. Государство в системе международно-правового регулирования: Учебное пособие. М., 1997. С. 11-12.
[259] См.: Кокотов А.Н. Конституционное право в российском праве: Понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 19.

как непосредственно, так и через органы государственной власти, органы местного самоуправления, органы общественных объединений. Государство в целом как субъект конституционно-правовых отношений представляет собой систему всех органов государственной власти, которая реализует задачи и функции государства как важнейшей формы народовластия, политической организации всего российского народа. Данное определение отталкивается от различных дефиниций государства, сформулированных в правовой и политической науке, призванных отразить социально-политическую сущность и назначение государства, его связь с обществом[260], а также "материализовать" само понятие, выяснив, что же представляет собой эта "организация" как субъект общественных отношений с точки зрения ее строения и структуры, то есть определить феномен государства в институциональном аспекте[261].

Институциональный аспект в понимании государства позволяет представить этот субъект конституционно-правовых отношений достаточно определенно. Верховная власть, исходящая от народа, находит свое воплощение в государстве в целом как способе народной самоорганизации в рамках социума. Государство как единое целое, организация всего народа материализуется не только в системе всех органов государственной власти, но и в системе органов

---

[260] В этих определениях подчеркивается принадлежность государства к политической сфере общества: "политическая организация общества, обеспечивающая его единство и целостность", "организация политической власти", "властно-политическая организация общества", "политический союз людей, подчиненных единой верховной власти", "высокоорганизованная форма политического сообщества", "организация, осуществляющая публичную политическую власть" и др. В большинстве из них содержится указание на главные цели функционирования государства: управление делами государства и общества, выражение единой воли, обеспечение общих интересов, обеспечение законности и правопорядка, гарантирование и защита прав, свобод граждан. (см.: Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 115-116); Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997, С. 52; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М., 2001. С. 57; Зеркин Д. Основы политологии. Ростов н/Д, 1997. С. 30, 139; Гаджиев К.С. Введение в политическую науку: Учебник для высших учебных заведений. М., 1997. С. 77; Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общей ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2002. С. 516.

[261] См.: Гаджиев К.С. Указ. соч. С. 77; Зеркин Д.П., Игнатов В.Г. Основы теории государственного управления: Курс лекций. Ростов н/Д, 2000. С. 29-30; Бухарин Н.И. Проблемы теории и практики социализма. М., 1989. С. 398; Венгеров А. Теория государства и права. М., 1998. С. 94.

местного самоуправления. Последние, хотя и не входят в систему органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ), но как низовой уровень публичной власти в пределах своих полномочий участвуют в реализации важных государственных функций – защиты прав и свобод человека и гражданина, социальной (организации здравоохранения, народного образования и т.д.), экологической функций и др. Как известно, одна из главных задач проводимой реформы местного самоуправления состоит в том, чтобы сбалансировать его обязанности и ответственность с правами и гарантиями, исключить финансово не обеспеченные социальные обязательства перед населением. Деятельность по разграничению предметов ведения и полномочий между центром, субъектами Федерации и местным самоуправлением осуществляется государством как субъектом конституционно-правовых отношений, обязанным гарантировать развитие системы местного самоуправления, а также системы органов государственной власти, их согласованное функционирование и взаимодействие (ст. 11, 12, 71, 72, 76, 77, 80 Конституции РФ).

Поскольку носителем государственного суверенитета является вся система органов государства, "ни один орган власти (даже высший) не может персонифицировать государство в своем лице"[262]. Что, однако, не означает, что оно не может вступать в правоотношения (в частности, конституционно-правовые) в лице своих органов, выступающих в этом случае от имени государства и олицетворяющих собой участие в правоотношениях самого государства. И в этих случаях оно не перестает быть единым целым, организацией всего народа. Таким образом, государство участвует в конституционно-правовых отношениях непосредственно (система органов государственной власти и местного самоуправления) и когда от его имени вступают в правоотношения государственные органы, реализующие конституционно-правовую правосубъектность государ-

[262] См.: Проблемы суверенитета в Российской Федерации / Б.С. Крылов, И.П. Ильинский, Н.А. Михалева и др. М., 1994. С. 19; Кокотов А.Н. Указ. соч. С. 19.

ства (в первом случае речь идет об участии государства в общих правоотношениях, а во втором – в конкретных)[263].

При определении органов, через которые Российское государство вступает в конституционно-правовые отношения, неприемлема плюралистическая концепция по аналогии с российским гражданским правом, где государство представляют различные органы, не состоящие в отношениях иерархии, причем отсутствует какой-то установленный законом порядок их взаимодействия. Но не подойдет и монистическая модель, предполагающая существование единственного органа, олицетворяющего участие в правоотношениях самого государства. В конституционно-правовых отношениях государство выступает как носитель государственного суверенитета и выразитель суверенитета народа. Именно в этом качестве оно определяет основные (стратегические) направления развития – цели, задачи и средства их достижения в экономической, социальной, политической сферах. Представляют государство в конституционно-правовых отношениях, реализуют его конституционно-правовую правосубъектность высшие органы власти и должностные лица, главным образом, формирующие и реализующие государственную стратегию во всех сферах жизни общества, осуществляющие суверенные права государства и его функции. В их деятельности проявляются верховенство и независимость как суверенные свойства государства и государственной власти, выражающие ее политико-правовую сущность (это прежде всего Президент, Федеральное Собрание, Правительство). Так, Президент в соответствии с Конституцией определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, реализует иные суверенные права государства (ст. 80, 83-90). Правительство, например, обеспечивает проведение в стране единой государственной политики в экономической, полити-

[263] О специфике общих и конкретных конституционно-правовых отношений с участием государства см.: Бутусова Н.В. Государственно-правовые отношения между Советским государством и личностью. Воронеж, 1986. С. 43-64, 73-82.

ческой, социальной сферах, осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан (ст. 110, 114 Конституции РФ) и т.д. Ряд важных суверенных прав государства реализуется также Государственной Думой и Советом Федерации (ст. 94, 102, 103-105).

Конституционно-правовая правосубъектность Российского государства определяет его права, обязанности, ответственность, предметы ведения – элементы, составляющие сердцевину его правового статуса. Самостоятельными элементами конституционно-правового статуса России (Российской Федерации) являются ее свойства или признаки как суверенного государства. Одно из проявлений государственного суверенитета состоит в том, что правовой статус Российского государства определяется им самим с учетом объективных закономерностей и потребностей общественного развития и правил международно-правового общения государств, а также необходимости наиболее полной реализации прав и свобод человека и гражданина.

Государство как субъект конституционно-правовых отношений обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, создавать такие условия жизнедеятельности общества, при которых человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Это единственная обязанность государства, прямо сформулированная Конституцией (ст. 2). Кроме того, государство призвано обеспечивать реализацию суверенитета народа – единственного источника власти в Российской Федерации (ст. 3). Эти конституционные положения неразрывно связаны, взаимно гарантируют друг друга. Реальное полное осуществление прав и свобод человека и гражданина немыслимо без подлинного народовластия. В свою очередь, лишь народ, являющийся действительным суверенным субъектом, а не объектом властвования, может оказать решающее воздействие на процесс гарантирования государством прав и свобод человека и гражданина.

С точки зрения Конституции РФ (ст. 3, 4) государственный суверенитет может быть рассмотрен только в контексте его связи с суверенитетом народа. Получившая конституционное закрепление и признание в науке конституцион-

ного права идея производности государственного суверенитета от суверенитета народа смещает акценты с изучения проблем государственного суверенитета, актуальных для международного права, на исследование отношений государства с народом, обществом, личностью. Конституционно-правовой статус государства, рассматриваемый через призму обязанности государства по обеспечению прав и свобод человека и гражданина и подлинного народовластия, составляют прежде всего его права и обязанности, конкретизирующие задачи государства в социально-экономической, политической сферах (гл. 1, 2 Конституции), в связи с распределением властных полномочий по уровням власти (гл. 3), с организацией и согласованным взаимодействием системы органов государственной власти, а также местного самоуправления как низового уровня власти и формы реализации суверенитета народа (гл. 4-7, 8).

К сожалению, подходы к исследованию данной проблемы в отечественном конституционном праве с советских времен остались неизменными. В качестве элементов конституционно-правового статуса российского государства по-прежнему называются лишь признаки государственного суверенитета и предметы ведения Российской Федерации[264]. При этом полностью игнорируются ст. 2, 3 Конституции РФ, закрепляющие сущностные связи государства, народа, человека и гражданина. Тем самым в российской конституционно-правовой науке очевидна переоценка значения проблемы суверенитета государства и явная недооценка проблемы народного суверенитета. А "излишне ревностное отношение к прерогативам государственного суверенитета", как справедливо отмечает Б.С. Эбзеев, "является отражением опасной для человека и его прав тенденции"[265]. На наш взгляд, такое положение не соответствует прежде всего концепции действующей Конституции и, к сожалению, свидетельствует об определенной инертности научных исследований в этой области.

---

[264] См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. 2-е изд. М., 1998. С. 256-274; Безуглов А.А., Солдатов С. А. Конституционное право России: Учебник: В 3 т. Т.1. М., 2001. С. 632-680; Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М., 1998. С. 293-303.

[265] См.: Хабриева Т.Я. Теоретические проблемы современного российского конституционализма (Научно-практический семинар) // Государство и право. 1999. № 4. С. 8.

Хотя, действительно, в качестве основ конституционного строя Конституция определяет как суверенитет народа, так и суверенитет государства (ст. 3, 4), очевидно, что данное подтверждение суверенного характера российского государства носит временный и политически конъюнктурный характер. Не случайно в наиболее известных фундаментальных исследованиях Конституции РФ в числе основополагающих конституционных характеристик российского государства государственный суверенитет не упоминается[266]. Включение данного принципа в 1 главу Конституции, с одной стороны, – дань советским традициям, когда в конституциях и Союз ССР, и союзные республики определялись как суверенные государства. С другой – это отражает переходный момент в развитии российской государственности. Декларация о государственном суверенитете была принята в 1990 году, но до принятия Конституции РФ Россия существовала вне Союза ССР лишь с конца декабря 1991 г. Но главная причина в том, что Конституция закрепила два вида государств: Российская Федерация и республики, а государственный суверенитет был признан только за Российской Федерацией (ст. 4-5) Проблема непризнания государственного суверенитета республик в составе Российской Федерации стояла достаточно остро не только во время работы над Конституцией, но и после ее принятия, несмотря на известное положение п. 1 раздела второго "Заключительные и переходные положения" о высшей юридической силе норм Конституции по отношению к Федеративному договору и декларациям о государственном суверенитете республик, где все они определялись как суверенные государства. Потребовалось не одно решение Конституционного Суда РФ по данному вопросу, чтобы подтвердить, что суверенной является только Российская Федерация, а субъекты Федерации государственным суверенитетом не обладают[267].

---

[266] См.: Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000. С. 185-187.

[267] См.: Определение КС РФ от 27 июня 2000 г. по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан // Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000. М.: Юристъ, 2001. С. 381-407.

В конституциях демократических государств закрепляется принцип суверенитета народа как основа демократического устройства общества и государства, а государственный суверенитет при определении сущностных черт государства нигде не упоминается. По-видимому, суверенитет Российского государства в силу названных выше обстоятельств нуждался в подтверждении на конституционном уровне лишь на начальном этапе становления нашей государственности. Эти обстоятельства следует учесть в ходе реформирования действующей Конституции.

Положения ст. 2 и 3 Конституции, согласно которым власть государства производна от власти народа, а служение его интересам, обеспечение прав и свобод человека и гражданина – важнейшее предназначение и обязанность государства, – составляют конституционно-правовую основу ответственности российского государства перед народом, человеком и гражданином. Прямое, непосредственное действие этих норм в соответствии со ст. 15 Конституции означает возникновение правовой связи, правового состояния такой ответственности. Таким образом, по юридической природе конституционно-правовая ответственность государства – это общее правоотношение (правовое состояние), которое представляет собой постоянные, длящиеся правовые связи между государством и обществом, народом, каждым человеком и гражданином в Российской Федерации. В этом правоотношении регулятивные и охранительные стороны находятся в неразрывном единстве. В рамках регулятивных отношений создаются возможности и существует угроза применения санкций, которые в конкретных правоотношениях, в случаях совершения конституционно-правовых деликтов могут быть применены к государству в лице его высших органов власти и должностных лиц, реализующих его суверенные права. Однако преобладает именно регулятивная сторона, и государство выступает прежде всего как субъект позитивной ответственности. В рамках общего правоотношения реализуется обязанность государства обеспечивать права и свободы граждан, создавать условия для развития общества, при которых человек является высшей ценностью, и обеспечивать самоуправление народа. Это предполагает

не только подконтрольность деятельности государства народу, но и создание условий для участия народа и каждого гражданина в разработке и принятии стратегических государственных решений, затрагивающих важнейшие стороны жизни российского общества.

Общерегулятивная сторона конституционно-правовой ответственности государства по отношению к народу, обществу, личности реализуется посредством каждодневной его деятельности в направлениях, очерченных Конституцией. В этой связи, например, положение социальной сферы общества, не обеспечивающей достойную жизнь и свободное развитие человека, в значительной мере является следствием безответственного отношения государства к проведению социальной политики.

Конституционно-правовая ответственность государства предполагает наличие у народа арсенала средств воздействия на государственную власть, на высшие органы власти и высших должностных лиц государства, главным образом реализующие его суверенные права. К таким средствам воздействия и давления на государственную власть посредством использования форм прямой демократии следует отнести юридические возможности проявления массового протеста народа против политики, не соответствующей его воле и интересам, выдвижения массовых требований изменения политического курса и отставки Президента и Правительства РФ. Даже в новейших конституциях ряда африканских государств, где уровень правовой и политической культуры населения еще весьма низкий, есть положения о возможности народа сопротивляться мирными средствами (например, путем кампании гражданского неповиновения) действиям и решениям государственной власти, противоречащим интересам народа[268]. В разрабатываемых федеральных законах об обращениях граждан, о порядке проведения митингов, собраний, уличных шествий, демонстраций, пикетов должны быть нормы, предусматривающие юридически возможные формы политического давления народа на государственную власть. В этой

[268] См.: Чиркин В.Е. О некоторых проблемах реформы российской Конституции // Государство и право. 2000. № 6. С. 9.

связи следовало бы внести изменения в законодательство о референдуме Российской Федерации, исключив положение о недопустимости вынесения на референдум вопросов о досрочном прекращении полномочий Президента РФ, органов государственной власти РФ (ст. 3 Федерального конституционного закона "О референдуме Российской Федерации"[269]). В настоящее время российский народ приобрел опыт политического участия в выборах и референдумах. Согласно социологическим опросам, его страшит возможность политической дестабилизации. Поэтому вряд ли стоит опасаться, что общество поддержит популистские инициативы досрочного прекращения полномочий Президента и высших органов государственной власти страны, если это не будет отвечать действительным коренным интересам народа. И тем не менее в связи с объективной необходимостью обеспечения баланса прав, обязанностей и ответственности на всех уровнях власти и управления должна быть закреплена и возможность народа как суверена, источника власти в государстве прекращать полномочия высших органов власти и должностных лиц, на которых лежит основная ответственность за осуществление деятельности российского государства в соответствии с интересами и волей народа. Эти изменения законодательства дисциплинировали бы государственную власть, предупреждали безответственную политику государства.

Если в результате акций протеста со стороны населения Правительство или Президент действительно уходят в отставку либо распускается парламент, как не справившийся с реализацией его конституционных полномочий, то реализуется конституционно-правовая ответственность государства в целом, ее ретроспективная сторона. Народ протестует против деятельности государства, хотя и адресует свои требования конкретным его органам, ответственным за реализацию тех или иных функций и задач государства, но которые осуществляют их ненадлежащим образом.

Однако последствия безответственного (в позитивном смысле) состояния государства могут быть столь катастрофическими для общества, что никакие

[269] См.: СЗ РФ. 1995. № 42. Ст.3921.

санкции, примененные к высшим должностным лицам государства, не будут адекватными вреду, причиненному интересам общества, народа, человека и гражданина. Поэтому не только ретроспективная, но и позитивная сторона ответственности государства имеет прежде всего превентивное значение, обеспечивая оптимальное функционирование государственной власти в соответствии с интересами народа, противодействуя превращению государства из органа, стоящего на службе обществу, в организацию бюрократии, обслуживающей свои собственные интересы[270].

Рамки статьи не позволяют обозначить весь спектр вопросов, имеющих непосредственное отношение к проблеме государства как субъекта конституционно-правовых отношений. Но очевидно значение исследований в этой области для разработки системы мер, призванных сделать работающими основополагающие нормы Конституции РФ, закрепляющие политические, социальные, экономические устои российского общества и государства, повысить уровень гарантированности прав и свобод человека и гражданина в нашей стране.

[270] См. подробнее: Бутусова Н.В. Проблема конституционно-правовой ответственности Российского государства // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. проф. С. А. Авакьяна. М., 2001. С. 125-132.

Дмитриева Г.К.: Правовое положение государства в международном частном праве[271]

Возрождение в России частного права открывает новые страницы в истории одной из его наиболее жизнестойких ветвей – международного частного права.

Международное частное право возникло и сложилось в силу объективного существования в мире около двухсот правовых систем, каждая из которых устанавливает “свои” нормы для регулирования одних и тех же общественных отношений. В тех случаях, когда помимо национальных субъектов права – физических и юридических лиц одного государства – в правовых отношениях участвует “иностранный элемент”, появляется необходимость в дополнительном правовом регулировании. Игнорирование иностранной правовой системы и подчинение отношений только одному правопорядку не может обеспечить объективного, адекватного конкретным жизненным обстоятельствам, правового регулирования.

В каждом государстве, важнейшим регулятором общественных отношений является право, а право – это система юридических норм, которая фиксирует определенные отношения; охраняет общеобязательные правила поведения, а также закрепляет права и обязанности лиц.

Международное частное право призвано регулировать взаимоотношения между субъектами МЧП. Особенность положения субъектов МЧП состоит в том, что они выступают не только носителями прав и обязанностей, но и играют главную роль в создании и реализации международно-правовых норм.

К числу субъектов международного частного права относятся:

1) физические лица (граждане; лица без гражданства – апатриды; иностранные граждане; лица, имеющие двойное гражданство – бипатриды);

---

[271] Дмитриева Г.К. Международное частное право. – М.: Издательство “Юристъ”, 2004. С. 246-248.

2) юридические лица (государственные организации, частные фирмы, предприятия, научно-исследовательские и иные организации);

3) государства;

4) нации и народы, борющиеся за свободу и независимость, и создание собственной государственности в лице своих руководящих органов (к их числу относится, например, Организация Освобождения Палестины);

5) международные межправительственные организации;

6) государственно-подобные образования, являющиеся субъектами международного публичного права (к ним относятся вольные города и Ватикан – резиденция главы римско-католической церкви)[272].

Физические и юридические лица, как субъекты международного частного права являются участниками правоотношений по МЧП независимо от того, кто является другой стороной в правоотношении: МЧП будет регулировать отношения как между двумя физическими или между двумя юридическими лицами, так и между физическим или юридическим лицом, с одной стороны, и государством или другим субъектом международного публичного права – с другой.

Государства; нации и народы, борющиеся за независимость и создание собственной государственности; международные межправительственные организации; государственно-подобные образования, как субъекты МЧП только тогда будут входить в состав правоотношения, регулируемого нормами МЧП, когда будет выполнено следующее условие: контрагентом по сделке (или другой стороной в правоотношении) будет физическое, либо юридическое лицо. Правоотношения, в которых участниками являются два государства, или две межправительственные организации, или государство и межправительственная организация, не будут регулироваться нормами МЧП. Они будут находиться в сфере действия международного публичного нрава.

Следовательно, если в правоотношении с одной стороны участвует субъект международного публичного права, то другой стороной для того, чтобы

---

[272] Международное публичное право / Под ред. проф. К.А. Бекяшева. – М.: Проспект, 1998. – см.: гл.5 «Субъекты международного права».

правоотношение регулировалось нормами МЧП, может быть только физическое либо юридическое лицо.

Для физических лиц такими категориями будут дееспособность и правоспособность; для юридических – личный статус и «национальность»; при характеристике субъектов международного публичного права категориями, раскрывающими особенности их участия в гражданско-правовых отношениях международного характера, являются государственный суверенитет, суверенитет народов и наций.

Одним из основных начал, своего рода фундаментом для сотрудничества государств, служит специальная категория МЧП, именуемая «взаимностью». Юридический смысл, вложенный в это понятие, имеет много общего с одноименным понятием, употребляемым в быту: идет ли речь о предоставлении прав или о выполнении каких-либо работ – все это обеспечивается при условии совершения другой стороной таких же действий.

Взаимность в МЧП означает:

1) предоставление иностранцам в РФ таких же прав, свобод и возможностей, какими обладают российские граждане в соответствующем иностранном государстве;

2) признание и исполнение иностранных судебных решении при условии признания и исполнении судебных решений РФ в соответствующем иностранном государстве;

3) исполнение судебных поручений иностранных судов при аналогичном исполнении поручений судов РФ;

4) в определенных случаях применение иностранного права при условии, если в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям применяется российское право и др.

Всех ситуаций, при которых будет применяться взаимность, указать невозможно. Вместе с тем, не все ситуации, указанные выше, могут быть решены на основе взаимности. Как правило, наличие взаимности предусматривается в международном договоре. В том случае, когда такое положение отсутствует,

считается, что нет оснований для предъявления требования взаимности. Другими словами, если в международном договоре или в национальном законодательстве не содержится нормы, обуславливающей совершение определенных действии на условиях взаимности, то эти действия должны быть выполнены в отношении иностранцев без соответствующей «проверки» аналогичной ситуации в иностранном государстве в отношении российских граждан.

В проекте третьей части ГК РФ предлагается новелла, формулирующая отношение Российской Федерации к категории взаимности. Российский законодатель определил, что суд РФ должен применять иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям российское право. Однако это основное положение дополнено традиционными «исключениями», позволяющими в законах РФ устанавливать нормы, регулирующие применение иностранною права на условиях взаимности.

Важным положением, содержащимся в ст. 1227 ГК, является норма о «презумпции» взаимности: в случае, если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что эта взаимность существует между государствами, постольку не доказано иное.

Помимо вышеуказанного в российском законодательстве имеются нормы, включенные в различные законы РФ, содержащие положения о взаимности. Так, например, согласно ст. 47 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания н наименованиях мест происхождения товаров» 1992г., право на регистрацию в РФ наименований мест происхождения товаров предоставляется физическим лицам тех государств, которые предоставляют аналогичное право гражданам РФ.

В международном частном праве обычно различают два вида взаимности: «формальную» и «материальную».

При *формальной* взаимности иностранцы теми же правами, какие имеют отечественные граждане и юридические лица, в том числе и теми правами какими иностранцы не пользуются в своем государстве. Иностранцы не могут

требовать предоставления им тех прав, которыми они наделены в своем государстве, если эти права не закреплены в законодательстве Российской Федерации. На принципе формальной взаимности основаны практически все договоры, заключенные РФ с иностранными государствами.

При *материальной* взаимности государство предоставляет иностранцам те же права или обязанности, какими обладают свои граждане в соответствующем иностранном государстве.

В силу различия правовых систем предоставление материальной взаимности оказывается, весьма затруднительным, так как в некоторых правовых системах просто отсутствуют гражданско-правовые институты, известные и распространенные в других.

Употребление терминов «формальная» и «материальная» используется в условном значении с целью противопоставить одно понятие другому. В Российской Федерации, как, впрочем, и в большинстве государств, признается формальная взаимность, хотя в определенных случаях возможно применение и материальной взаимности (в области налогообложения, авторского права).

Возможность установления таких ограничений определяется ст. 162 Основ ГЗ и может иметь место лишь при определенных условиях: 1) ограничения должны быть ответными – устанавливаться в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения правоспособности российских граждан и юридических лиц; 2) только Правительству РФ, предоставлено право устанавливать ограничения (например, суды при рассмотрении дела не могут лишить иностранца права собственности на домовладение, ссылаясь на то, что в соответствующем государстве российские граждане не могут иметь в личной собственности дома).

Учитывая, что некоторые государства имеют более развитые экономическую, социальную, правовую системы по сравнению с РФ, российским гражданам в иностранном государстве предоставляется возможность пользоваться теми имущественными правами, которые неизвестны российскому законодательству. В то же время, в иностранных государствах, так же, как и в России, могут

быть установлены изъятия из принципа национального режима, ограничивающие граждан РФ в отдельных правах. Это может касаться каких-либо льгот при получении образования, социальном обеспечении, в отношении некоторых имущественных прав.

Правовое положение юридических лиц в МЧП раскрывается через категории «личного статута» и «национальности». Под *личным статутом* понимают объем правоспособности юридического лица в соответствующем государстве. В содержание этого понятия включаются вопросы образования, деятельности, прекращения деятельности юридического лица, взаимоотношении между учредителями, порядка получения и распределения прибыли, расчетов с бюджетом и другие.

В каждой правовой системе личный статут имеет своё содержание. В Российской Федерации личный статут, определяемый для российских юридических лиц, закрепляется в нормах ГК РФ. В Основах закрепляется положение о выборе правопорядка для регламентации личного статуса иностранных юридических лиц: согласно ст. 161 ГК РФ, личный статут иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо. Таким образом, вопрос о том, чем «заполнен» статус иностранного юридического лица, решается по материальному праву соответствующего иностранного государства.

«Национальность» юридического лица – это принадлежность юридического лица к определенному государству. Этот термин используется для определения правовой связи юридического лица с государством: отчисления налогов; создания ее стороны государства правового регулирования в отношении тех вопросов, которые составляют содержание личного статуса. В случае, если, например, юридическое лицо является российским, то личный статус его будет определяться российским правом; для французского – применимо французское право и т.п.

Необходимо подчеркнуть, что термин «национальность» является условным и не показывает наличия в данном юридическом лице иностранного капи-

тала или вхождения иностранцев в состав учредителей. Подобные «осложнения» юридического лица иностранным элементом не изменяют его национальности.

Понятия «личного статуса» и «национальности» взаимосвязаны и взаимообусловлены: национальность юридического лица определяет его личный статут, а содержание личного статуса зависит от того, какую национальность имеет юридическое лицо. В каждой правовой системе существуют свои критерии определения национальности и содержатся разные коллизионные нормы, определяющие гражданскую правоспособность (личный статус) юридических лиц.

В юридической литературе в качестве разновидности юридических лиц, участвующих в отношениях, регулируемых МЧП, часто называют «международные юридические лица». При этом к ним относят транснациональные корпорации, транснациональные организации, консорциумы и т.п.

В связи с этим необходимо заметить, что само понятие «международные юридические лица» является условным и его использование в МЧП не всегда считается обоснованным. Дело в том, что «международность» – это категория, показывающая наличие «иностранного элемента». В транснациональных корпорациях, компаниях «международность» означает деятельность предприятии, имеющих общую целевую направленность, на территории нескольких государств. Что касается национальности, то для каждого предприятия, входящего в транснациональную корпорацию, она всё равно будет определяться и соответствии с вышеизложенными правилами (согласно доктрине инкорпорации, доктрине оседлости, центра эксплуатации и т.п.). Учитывая это, терминологическая нагрузка в виде понятия «международное» применительно к транснациональным корпорациям создает ложное представление об отсутствии национальности у подобных видов юридических лиц.

Аналогично решается вопрос и с международными неправительственными организациями. Созданные на территории определенного государства, они подчиняются правовому регулированию, установленному законодательством

этого государства, независимо оттого, что деятельность этих организаций носит международный характер, так как затрагивает интересы многих государств.

Так, например, Ассоциация международного сотрудничества «Безопасность предпринимательства и личности» включает организации и предприятия, действующие на территории России, США и ряда государств Западной Европы.

При этом организационно-правовые формы юридических лиц и их личный статут определяются правовой системой конкретного государства: в частности, личный статут российского агентства коммерческой безопасности «Альтернатива-М», созданного в 1994 году, определяется гражданским законодательством Российской Федерации. Белая книга российских спецслужб.[273]

Большую роль в развитии международных экономических отношений играют иностранные юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность на территории России.

Понятие «иностранные юридические лица» закрепляется в Федеральном Законе «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 13 октября 1995г.: согласно ст. 2 иностранными юридическими лицами признаются юридические лица и организации, гражданская правоспособность которых определяется по праву иностранного государства, в котором они учреждены.

Другими словами, иностранными юридическими лицами (применительно к российской правовой системе) считаются юридические лица, зарегистрированные за пределами территории России, правоспособность которых определяется по иностранному праву.

Своего рода родственным понятием, применимым к иностранным юридическим лицам, является термин «нерезиденты», который используется при регулировании валютных правоотношений. К нерезидентам относятся юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств с местонахождением на их территории; предприятия с долевым участи-

[273] Международная неправительственная научно-исследовательская и образовательная организация «РАУ-Корпорация». – М.: Агентство «Обозреватель», 1996. С. 67.

ем иностранных инвестиций, либо полностью принадлежащие иностранным инвесторам, которые учреждены в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том случае, если предприятие осуществляет свою деятельность за пределами территории России не менее одного года, и другие образования, перечень которых содержится в Приложении № 1 к письму ЦБ РФ «Порядок определения резидентов и нерезидентов в Российской Федерации» от 18 июня 1996 г.

Таким образом, анализ российского законодательства показывает, что квалификация юридического лица как иностранного подчиняется различным правилам в зависимости от сферы деятельности и от характера правоотношений, в которых данное юридическое лицо участвует.

В российской правовой системе не закрепляются такие категории, как «допуск», «признание», используемые в отношении иностранных юридических лиц, в отличие, например, от правовой системы Франции, Германии, где предусмотрена специальная процедура признания иностранного юридического лица со стороны государства (в частности, путем издания соответствующего приказа во Франции). Следовательно, в целом, все иностранные юридические лица могут осуществлять на территории Российской Федерации хозяйственную деятельность, заключать различного рода договоры, открывать представительства или учреждать филиалы, совершать сделки, а также участвовать в любых правоотношениях подобно российским юридическим лицам.[274] При этом никакого официального разрешения для деятельности иностранных юридических лиц со стороны Российской Федерации не требуется.

Вместе с тем, в российском законодательстве по ряду вопросов деятельности иностранных юридических лиц предусмотрено специальное регулирование. Это касается, в частности, налогообложения: иностранное юридическое лицо, действующее на территории России без открытия соответствующего филиала или представительства, не освобождается от взимания налога на добав-

[274] Ануфриева Л.П. Иностранные юридические лица: правовое положение в России // Российская юстиция, № 2, 1997, С. 44.

ленную стоимость при заключении договора аренды помещения, (что предусматривается для иностранного юридического лица, осуществляющего свою деятельность на территории России через представительство). Таким образом, российский законодатель «стимулирует» иностранных юридических лиц открывая, на территории России представительства и филиалы, посредством которых соответствующее иностранное юридическое лицо может осуществлять хозяйственную деятельность. В большинстве случаев так и происходит: иностранные юридические лица занимаются предпринимательством в России через свои представительства и филиалы.

Представительства иностранных юридических лиц обрываются на территории России в соответствии с Положением о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организации, утвержденным Постановлением Совета Министров СССР от 30 ноября 1989 г. Положение закрепляет порядок открытия представительств, который обусловлен характером деятельности иностранного юридического лица. Предусмотрен срок, на который может открываться представительство: этот срок не превышает трёх лет.

В 1997 году Центральным Банком России было утверждено Положение о порядке открытия и деятельности в Российской Федерации представительств иностранных кредитных учреждений. Разрешение на открытие представительств иностранных кредитных организаций выдается Центральным Банком России сроком на три года.

В отличие от физических и юридических лиц («полноправных» субъектов МЧП), государство, как уже было отмечено, будет субъектом МЧП только при участии с другой стороны в сделке физического или юридического лица. Это не значит, что государство с государством не может заключить договор купли-продажи или любые другие договоры. Важно понимать, что межгосударственное общение определяется нормами международного публичного права. В случае возникновения спора, он будет решаться, например, в соответствии со ст. 33 Устава ООН в Международном Суде ООН, который рассматривает межго-

сударственные споры. Применимым будет международное публичное право, при этом сам вопрос о выборе «компетентной» национальной правовой системы не возникнет.

Участие государства в отношениях, регулируемых МЧП, имеет свою специфику. Это связано с особой природой и сущностью государства – обладанием государственным суверенитетом как признаком, характеризующим государство. Государственный суверенитет означает верховенство государства в решении всех внутренних и внешних вопросов в пределах своей территории и компетенции, независимость одного государства от другого в решениях, действиях, ответственности, правовом регулировании. Независимость лежит в основе принципа суверенного равенства государств, который закреплен в Уставе ООН и ряде других международных соглашений как один из основных общепризнанных принципов международного права.

В силу суверенного равенства каждое государство пользуется международным иммунитетом – изъятием из-под действия национальной правовой системы.

Различают несколько видов иммунитета государств[275]:

- судебный иммунитет (неподсудность одного государства судам другого государства);

- иммунитет от предварительного обеспечения иска (невозможность наложения ареста на государственную собственность или запрещения совершать определенные действия государственным органам иностранного государства в порядке обеспечения исковых требований);

- иммунитет от исполнения судебных решений (невозможность принудительного исполнения решения, вынесенного в отношении иностранного государства или государственных органов);

- иммунитет государственной собственности (означает неприкосновенность государственного имущества: в отношении государственного имущества

[275] Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Издательство “Юристь”, 1998.

в мирное время не могут быть применены какие-либо меры по изъятию, национализации со стороны другого государства).

Вышеперечисленные виды иммунитетов обладают общей чертой: необходимостью получить согласие государства для осуществления определенных действий со стороны другого государства. Без согласия государства весьма затруднительно привлечь его в качестве ответчика к участию в судебном разбирательстве, или наложить арест на имущество, или принудительно исполнить решение.

До настоящего времени нормы, регулирующие вопросы иммунитета государств, ещё не нашли своего закрепления в международной конвенции, хотя проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности уже был подготовлен и принят Комиссией международного права ООН в 1991 году. Иммунитеты государств применяются пока на основе международных обычаев.

Для преодоления иммунитетного «барьера» физические и юридические лица, вступающие в отношения с государством, должны предусматривать в соответствующих международных контрактах, заключаемых с иностранными государствами, специальные положения, в которых государство – участник сделки принимает на себя обязательство отказа от судебного иммунитета (или иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска, или иммунитета от судебного исполнения решения).

Участие Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях закреплено и главе 5 ГК РФ. Учитывая, что в ч. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ содержится общая норма, распространившая гражданское законодательство РФ на отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, правила, закрепленные в главе пятой, следует распространять и на участие РФ в гражданско-правовых отношениях международного характера.

От имени Российской Федерации в гражданских правоотношениях могут выступать органы государственной власти в соответствии с компетенцией,

определенной соответствующими нормативными актами. Согласно Конституции РФ, органами государственной власти являются Президент РФ, Федеральное Собрание, Правительство Российской Федерации, а также федеральные органы исполнительной власти (федеральные министерства, государственные комитеты, федеральные службы, департаменты и другие органы). Таким образом, если Министерство внешнеэкономических связей Российской Федерации заключает договор международной купли-продажи с австрийской фирмой; то участником договора является государство – Российская Федерация со всеми вытекающими юридическими последствиями.

Помимо Российской Федерации, в гражданских правоотношениях, осложненных иностранным элементом, могут участвовать:

1) субъекты РФ, к которым относятся республики, входящие в состав РФ, края, области, Москва и Санкт-Петербург как города федерального значения, автономные области и автономные округа;

2) городские, сельские поселения и другие муниципальные образования.

При этом законодательство РФ содержит генеральную норму об отказе, как самого государства – Российской Федерации, так и субъектов РФ и муниципальных образований, обладающих публичной властью, от иммунитета в сфере гражданских правоотношений. Эта норма содержится в п. 1 ст. 124 ГК РФ, включающем положение о том, что указанные субъекты выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками гражданами и юридическими лицами.

К таким специфическим субъектам гражданского права, как Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования, для которых занятие предпринимательской (или хозяйственной без извлечения прибыли) деятельностью является скорее исключением, чем осуществлением их функционального назначения, в гражданском законодательстве (прежде всего в ГК) установлены специальные нормы, посвященные регулированию отношений с их участием. Это нормы о праве государственной и муниципальной собственности, о приватизации государственного и муниципального имущества и другие. Содержащи-

еся в них правила регулируют все гражданские правоотношения, в том числе и составляющие предмет МЧП.

Нормой, специально посвященной регулированию гражданских отношений с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств, является ст. 127 ГК РФ. Содержащееся в ней положение является отсылочным и содержит правило о том, что особенности ответственности Российской Федерации и субъектов РФ в международных гражданско-правовых отношениях определяются законом об иммунитете государства и его собственности.

К сожалению, пока в России такой закон ещё не принят. Однако в уже принятые в последние годы российские законы включены специальные нормы об иммунитете государства. Так, например, в Федеральном Законе «О соглашениях о разделе продукции» 1995г. в ст. 23 содержится положение о том, что в соглашениях, заключаемых с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен отказ Российской Федерации от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного решения.

Аналогичная норма закреплена в п. 30 Соглашения между Российской Федерацией и «Сахалин Энерджи Инвестмент Компани, Лтд» «О разработке Пильтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции» от 22 июня 1994г. Интересен тот факт, что это Соглашение было заключено на полтора года раньше, чем был принят сам Закон «О соглашениях о разделе продукции» 1995г.[276]

В заключение исследования вопроса об участии государства в гражданских правоотношениях международного характера следует сказать, несколько слов о деятельности торговых представительств, которые до недавнего времени в полном объеме, а с 1996 года значительно сократившись в количестве, представляют за рубежом интересы российского государства в области внешнеэкономической деятельности. Торговое представительство имеет статус государ-

[276] Экспертная оценка Г.М. Мелкова «Проекта Сахалин-П», «Соглашения между Российской Федерацией и «Сахалин Энерджи Инвестмент Компани, Лтд» от 22 июня 1994 г. – М.: Государственная Дума, 1998.

ственного органа, следовательно, обладает международным иммунитетом со всеми особенностями, присущими государству. Постановлением Правительства РФ от 26 августа 1996г. с целью «оптимизации системы управления внешнеэкономическими связями Российской Федерации» было принято решение о ликвидации торговых представительств. Их насчитывалось около 130, а после указанного акта осталось 47. Впоследствии планируется оставить не более 20 торговых представительств. Не вдаваясь подробно в политическую и экономическую оценку указанного реформирования (которое, к сожалению, порождает струк-турный кризис, не изменяя модели внешнеэкономических связей России), следует лишь, обратить внимание на действие Положения о торговых представительствах СССР за границей 1989г., которое до настоящего времени сохраняет силу и регулирует деятельность оставшихся торговых представительств.

Международные межправительственные организации (ММО), относясь к субъектам международного публичного права, большей частью вступают в отношения не гражданско-правового характера. Их участие в сделках, так же, как и участие государства в отношениях, регулируемых МЧП, возможно лишь при условии участия со стороны «контрагента» физического или юридического лица.

В процессе своей деятельности ММО заключают различного рода договоры, о посредующие их существование и исполнение уставных целей. Так, например, они могут заключать договоры об аренде помещения, купли-продажи товаров и оборудования, договоры подряда, маркетинга и другие.

Особенно показательно участие в гражданско-правовых отношениях международных межправительственных организаций системы ООН. Секретариатом ООН были разработаны специальные правила по заключе-нию контрактов и представлены типовые договоры, предусматривающие определенную процедуру заключения контрактов.

Помимо участия в качестве субъекта МЧП, международные межправительственные организации (специализированные учреждения) ООН оказывают активное содействие в развитии МЧП. Так, в системе ООН функционирует Ко-

миссия по праву международной торговли (ЮНСИТ-РАЛ), в рамках которой был разработан целый ряд проектов международных конвенций (в том числе, о международных чеках, о международных простых и переводных векселях).

Коллизионным вопросом, возникающим в связи с деятельностью ММО, является выбор применимого права при регулировании гражданско-правовой сделки. Этот выбор может касаться как формы сделки, так и установления ее содержания. Как правило, эти вопросы решаются в договорах, заключаемых ММО с юридическими и физическими лицами, участвующими в сделке.

Выбор правового регулирования имеет место и при взаимоотношениях ММО с государствами, на территории которых находятся соответствующие штаб-квартиры этих организаций. С одной стороны, налицо взаимодействие двух субъектов международного публичного права, которое должно регулироваться международным публичным правом – соответствующими международными договорами.

С другой стороны, многие вопросы гражданско-правового характера не регламентированы ни во внутренних нормах ММО, ни в международных договорах. Это обстоятельство делает необходимым решать вопросы, являющиеся специфическими и существующие в рамках МЧП: в частности, делать выбор компетентного правопорядка.

В договорах, заключаемых ММО с государством, содержится отсылка к применимому праву. Очень часто таким правом «объявляется» национальное право государства места нахождения штаб-квартиры организации. Так, например, Международной Организацией Труда, Всемирной Организацией Здравоохранения в 1940-60-е годы были заключены договоры на аренду зданий в Женеве. В договорах содержалась, норма, указывающая, что рассмотрение споров будет осуществляться по швейцарскому праву. Аналогичные ссылки на национальное право имеются в договорах МВФ и штата Нью-Йорк, ЮНЕСКО и французского правительства.

Однако это правило действует не всегда, поскольку ММО, обладая международным иммунитетом, часто не считают нужным «зависеть» от конкретной

правовой системы. При таком решении вопроса применимым будет «комплексное» право: некоторые правоотношения будут регулироваться по-прежнему национальным правом страны пребывания штаб-квартиры организации; другие – внутренними правилами, выработанными самой организацией.

Богуславский М.М.: Правовое положение государства в международном частном праве[277]

§ 1. Государство как субъект имущественных отношений

Развитие международного сотрудничества в области экономики, производства, торговли, науки и культуры приводит к тому, что государство вступает в самые различные имущественные правоотношения с другими государствами, а также с международными организациями, юридическими лицами и отдельными гражданами других государств. При этом обычно различают два вида правоотношений, в которых участвуют государства.

Во-первых, правоотношения, возникающие между государствами, а также между государством и международными организациями (по экономическому и научно-техничес-кому сотрудничеству, кредитные и т.д.).

Во-вторых, правоотношения, в которых государство выступает в качестве только одной стороны; другой стороной в этих правоотношениях могут быть иностранные юридические лица, международные хозяйственные (немежгосударственные) организации и отдельные граждане.

Отношения первого вида регулируются исключительно нормами международного публичного права и, хотя они тесно связаны с отношениями второго вида, в настоящей работе не рассматриваются. Что касается отношений второго вида, то это могут быть отношения по поставке товаров, выполнению различных услуг, иные.

Государство может выступать стороной в соответствующих правоотношениях при выпуске им займов, облигации которых продаются иностранным гражданам. Оно может быть стороной концессионных договорах и вообще в отношениях, возникающих при предоставлении государством концессий иностранным частным компаниям. Определение правовой природы этих отношении особенно актуально для стран, заинтересованных в привлечении иностранных инвестиций. Применительно к Советскому государству выступление его в

[277] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 106-118.

качестве стороны в торговых сделках могло иметь место тогда, когда сделки заключались торгпредством. Однако в современных условиях организация внешней торговли такие случаи крайне редки, поскольку внешнеторговые сделки заключаются хозяйственными организациями — самостоятельными юридическими лицами. Однако если Российское государство предоставляет само гарантию по внешнеторговой сделке, то в этом случае оно становится субъектом соответствующих отношений.

Российское государство само выступает субъектом имущественных отношений при строительстве здания для посольства за границей, аренде земельного участка или найме жилого дома. Во всех случаях эти сделки заключаются торгпредством или посольством РФ от имени государства. Следует строго различать случаи, когда субъектом имущественных отношений выступает государство и когда субъектом отношений являются государственные юридические лица или любые другие юридические лица.

Возможны и иные правоотношения подобного рода, например, Российское государство может выступать в гражданском обороте за границей в качестве наследника выморочного имущества, оставшегося после смерти российских граждан, или в качестве наследника по завещанию.

В области имущественных отношений государство выступает как особый субъект права, поскольку оно не является юридическим лицом. В западной юриспруденции была выдвинута теория «расщепления» государства в тех случаях, когда оно выступает в имущественных отношениях, на два лица: если оно действует в силу своего суверенитета, то это одно лицо, субъект властвования, а если оно заключает сделку, то это уже другое лицо, которое должно быть приравнено к прочим юридическим лицам.

С этой теорией трудно согласиться по следующим основаниям. Государство всегда является единым субъектом, но проявления его правосубъектности многообразны. Если государство заключает сделку или предоставляет заем другому государству, то при этом оно не теряет своего суверенитета, а продолжает действовать как суверен и в экономической области, и в области между-

народных научных и культурных связей. Категория юридического лица — это категория внутреннего национального права каждого государства. Само государство наделяет какое-либо образование правами юридического лица, то есть само государство устанавливает, что то или иное образование является юридическим лицом. Кто же может наделить государство правами юридического лица? Только какой-либо правопорядок, существующий над государством, или какое-либо всемирное правительство, о создании которого много писали в юридической и общеполитической литературе, но такого надгосударственного органа нет.

§2. Иммунитет государства и его виды

Иммунитет государства основывается на том, что оно обладает суверенитетом, что все государства равны. Это начало международного права выражено в следующем изречении: «Par in parem non habet imperium» («Равный не имеет власти над равным»).

В теории и практике государств обычно различают несколько видов иммунитета: судебный, от предварительного обеспечения иска и от принудительного исполнения решения.

Судебный иммунитет заключается в неподсудности одного государства судам другого государства («Par in parem non habet jurisdictionem» — «Равный над равными не имеет юрисдикции»). Без согласия государства оно не может быть привлечено к суду другого государства. Причем не имеет значения, в связи с чем или по какому вопросу государство намереваются привлечь к суду.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска состоит в следующем: нельзя в порядке предварительного обеспечения иска принимать без согласия государства какие-либо принудительные меры в отношении его имущества.

13 марта 1948 г. американские судебные власти наложили арест на прибывший в Нью-йоркский порт советский пароход «Россия», пытаясь объяснить эти незаконные действия судебным иском двух пассажиров, которые якобы получили ушибы во время качки судна в море. Арест был произведен в порядке

обеспечения иска. Советское посольство по поручению правительства СССР обратило внимание государственного департамента США на недопустимость наложения ареста на судно, принадлежащее иностранному государству и пользующееся поэтому судебным иммунитетом, заявив протест против указанных действий американских властей. После этого представления госдепартаменту б апреля 1948 г. в федеральных судах Восточного и Южного округов Ныо-Йорка были вынесены решения о снятии ареста с судна.

В данном случае Советское государство не давало согласия на рассмотрение дела в суде вообще; здесь действовало общее положение об иммунитете, но и в случае, если согласие государства на рассмотрение дела имеется, оно не распространяется на предварительное обеспечение иска.

Под иммунитетом от исполнения решения понимается следующее: без согласия государства нельзя осуществить принудительное исполнение решения, вынесенного против государства.

Наряду с этими тремя видами иммунитета говорят еще об иммунитете собственности государства. Это более общее понятие, поскольку не всегда вопрос об иммунитете имущества государства возникает в связи с рассмотрением какого-либо иска в суде.

Все эти иммунитета связаны между собой, потому что их основа одна — суверенитет государства, который не позволяет применять в отношении государства какие-либо принудительные меры.

Государство может дать согласие на рассмотрение предъявленного к нему иска в суде другого государства или же на меры по обеспечению иска либо исполнению решения, но такое согласие должно быть явно выражено дипломатическим путем или иным образом. Согласие государства на неприменение к нему правил об иммунитете, об установлении определенных изъятий из этих правил может быть сформулировано в международных договорах, и прежде всего в торговых.

Вступая в гражданско-правовые отношения с иностранной компанией, государство может дать в заключаемом им соглашении согласие на предъявле-

ние к нему исков в суде, а также на применение к нему мер по предварительному обеспечению иска или же в отношении принудительного исполнения.

В прошлом веке и в начале XX века положение об иммунитете государства и его собственности находило повсеместное применение, и судами ряда государств был вынесен ряд руководящих решений *(leading case)* по этому вопросу.

Затем стала развиваться теория так называемого функционального, или ограниченного, иммунитета. *Согласно* этой теории, когда государство действует как суверен, совершает акт властвования, оно всегда пользуется иммунитетом. Если же государство совершает действия в качестве частного лица, осуществляет внешнеторговые операции, то есть занимается какой-либо коммерческой деятельностью, то оно иммунитетом не пользуется. Такой точки зрения придерживались суды Австрии, Швейцарии, Бельгии, Италии, Греции. Теория функционального иммунитета получила применение в практике судов ФРГ (решения конституционного суда в 1962 и 1963 гг. по вопросам иммунитета).

Советская доктрина исходила из того, что государство не перестает быть суверенным, когда оно выступает в экономическом обороте. Государство не отказывается от своего суверенитета и не лишается его. Практика показала, что разграничить действия, совершаемые *de jure imperil* (т.е. в качестве акта властвования суверена), и действия, совершаемые *de jure gestionis* (т.е. в качестве частного лица), на основе объективных критериев невозможно.

В судах стран Запада был рассмотрен ряд дел, касавшихся иммунитета Советского государства.

Одним из них, на примере которого можно разобрать отдельные положения, касающиеся иммунитета государства и его собственности, было известное дело о советском золоте, рассмотренное в США в 1928-1932 годах.

Для расчетов по некоторым сделкам в США было вывезено и депонировано в двух нью-йоркских банках определенное количество советского золота в слитках. Государственный французский банк предъявил иск о выдаче ему этого золота не к Советскому правительству, не к Госбанку СССР, а к нью-йоркским

банкам, в которых оно находилось. Французский банк утверждал, что в порядке предоставления займов царскому правительству еще до революции он поместил в банк в Петербурге определенное количество золотых слитков и что слитки, которые находятся в американских банках, и есть те самые, которые в 1916 году им были привезены в Петербург.

В иске было отказано. Остановимся на некоторых принципиальных вопросах этого дела, на решение которых повлияли прежде всего интересы тех американских деловых кругов, которые были за развитие торговли с СССР.

В решении федерального суда Южного округа Нью-Йорка от 5 июня 1931 г. значительное место занял вопрос об иммунитете государства и его собственности. Суд, в частности, указал, что «одним из обычных свойств государственного суверенитета является изъятие от исков со стороны иностранцев. Было бы нарушением одного из атрибутов суверенитета, если бы правительство иностранного государства привлекалось в качестве, ответчика на суде без его согласия». Суд признал, что иммунитетом должно пользоваться не только государство, не только правительство, но и любой орган Советского государства, в частности Госбанк СССР, являющийся, как выразился суд, «частью *(pary)* Советского правительства».

Трудным для американского суда был вопрос о дипломатическом признании. Советский Союз не был признан в то время Соединенными Штатами, но он был признан Францией. В решения суда говорилось: «Хотя и не состоялось признание правительством Соединенных Штатов того, что было названо советским режимом, ни как правительства де-юре, ни как правительства де-факто, мы только прячем головы в песок, подобно страусам, если не хотим признать это». Исходя из этого, суд сделал вывод, что вопрос о признании не имеет значения, поскольку Советское государство реально существует, а раз это так, значит, следует признать иммунитет в отношении его собственности, и всякого рода возражения, связанные с непризнанием государства, отпадают.

Далее суд рассуждал следующим образом: Советское государство утверждает, что оно собственник этого золота, хотя это имущество находится во вла-

дении нью-йоркских банков. Право собственности Советского государства на данное имущество оспариваться не может. Не может быть и наложен арест на это имущество. Если у французского банка есть какая-либо претензия к Советскому государству, он вправе обратиться непосредственно к Советскому государству, но наложить арест на имущество Советского государства нельзя. Таким образом, в решении содержалось принципиальное признание иммунитета советского имущества за границей. Арест, который сначала наложили на советское золото, был снят.

Из penieisrii, вынесенных в послевоенный период, представляет интерес решение по делу Е. Вейламан (1959 г.). Содержание этого дела следующее: в 1932-1934 годах в СССР были ликвидированы концессии английских акционерных обществ «Тетюхе майнияг корпорейши» и «Лена Голдфилдс лимитед». Советское правительство выдало этим обществам обязательства (облигации), по которым в различные сроки производились платежи. В 1941 году СССР был вынужден пойти на приостановление платежей по этим обязательствам. Английские общества, распространив облигации среда английских и американских граждан, не выплачивали по ним никаких процентов, ссылаясь на то, что Советский Союз не оплатил эти облигации. В связи с этим Вейламан, которая была одним из держателей таких облигаций, обратилась в нью-йоркский суд с иском к Советскому Союзу. В обеспечение иска был наложен арест на счета Госбанка СССР и Банка для внешней торговли СССР в трех нью-йоркских банках (всего на сумму около 55 тыс. долл.). Само по себе рассмотрение судом этого дела являлось нарушением общепризнанных норм международного права о судебном иммунитете, поскольку Советское правительство не давало согласия на рассмотрение иска Вейламан в американском суда.

В дальнейшем Вейламан предъявила иск к «Чейз Манхэттен Бэнк» о передаче ей определенных сумм с находившихся в этом банке счетов советских банков. В решении Верховного суда штата Нью-Йорк от 1 октября 1959 г. в результате дипломатического протеста СССР, поддержанного госдепартаментом, был признан иммунитет собственности СССР — денежных средств на счетах в

«Чейз Манхэттен Бэнк». Общепризнано, говорилось в решении суда, что, когда в суде штата рассматриваются вопросы в отношении иммунитета иностранных суверенных государств и их собственности, они не должны обычно решаться путем применения местного закона. Такие вопросы должны рассматриваться, принимая во внимание международную вежливость в отношениях между государствами, и решаться в соответствии с политикой, сформулированной госдепартаментом США для осуществления международных отношений. Госдепартамент согласился с требованием СССР об иммунитете к через прокурора США сделал заявление о заинтересованности США в том, чтобы собственность СССР в США пользовалась иммунитетом «от исполнения судебных решений или других действии, аналогичных исполнению судебных решений, и что этот суд должен принять меры к немедленному освобождению любой государственной собственности СССР, на которую до настоящего времени наложен арест в связи с этим процессом, и отклонить всякие возможные действия, связанные с исполнением, или действия, аналогичные исполнению судебного решения».

Из практики английских судов по вопросам иммунитета следует остановиться на деле ТАСС (1949 г.). Некий Крайна предъявил к ТАСС иск в связи с тем, что ему якобы был нанесен моральный ущерб. Английский суд признал, что ТАСС не может быть ответчиком по данному делу, поскольку ТАСС — это отдел, часть Советского правительства, занимающийся вопросами информации, и, поскольку это часть Советского правительства, иск к правительству не может рассматриваться при отсутствии согласия ответчика. В суд, указывалось далее в решении, поступило письмо советского посольства в Лондоне, в котором приводились выдержки из устава ТАСС и сообщалось, что Советское правительство и ТАСС, ссылаясь на иммунитет, не дают согласия на рассмотрение иска. Таким образом, в решении английского суда по данному делу был признан иммунитет Советского государства и его органов.

Приведенные решения были вынесены до принятия в США Закона об иммунитетах иностранных государств 1976 года и в Великобритании Закона об иммунитете государства 1978 года. В законе США 1976 года указано, что им-

мунитет не будет признаваться, когда основаниями для иска служат коммерческая деятельность, осуществляемая иностранным государством в Соединенных Штатах, или действие, совершенное за пределами Соединенных Штатов в связи с коммерческой деятельностью иностранного государства вне Соединенных Штатов, если это действие имеет прямые последствия для Соединенных Штатов» [§ 1б05(а)2]. На имущество иностранного государства, находящееся в США и используемое для коммерческой деятельности в этой стране, не распространяется иммунитет от мер по аресту для обеспечения иска и от мер по обращению взыскания на имущество на основании судебного решения.

В законе США 1976-года указывается также, к какому критерию должны прибегать американские суды, чтобы определить, какие действия являются публично-правовыми, а какие — частноправовыми. По этому вопросу суды в разных странах, в том числе и в США, выносили различные решения, часто противоречивые. В законе США 1976 года в качестве такого критерия избрана не цель» а характер, природа операции или отдельной сделки [§ 1603(d)]. Там говорится, что «коммерческая деятельность» означает либо ре1улярное осуществление коммерческого поведения, либо конкретное коммерческое действие или акт. Коммерческий характер любой деятельности определяется характером осуществления поведения или конкретного действия либо акта, а не ее целью. Английский Закон об иммунитете государства 1978 года определяет коммерческое действие при помощи описания его характера и перечисления типов соответствующих контрактов (ст. 3).

В деле по иску к советским информационным агентствам ТАСС и АПН (решение федерального суда Нью-Йорка от 23 января 1978 г.), которые подготовили материал, опубликованный в газетах «Советская Россия», «Красная звезда» и других изданиях, то есть за пределами США, истец ссылался на то, что эти действия имели «прямые» последствия в США. Истец доказывал (и это имеет наиболее существенное значение с точки зрения применения на практике закона США 1976 г.), что речь идет именно о коммерческой деятельности и в случае такой деятельности иммунитет не должен предоставляться. Однако суд с

такими доводами не согласился. Он исходил из того, что действия информационных агентств не связаны с каким-либо контрактом и не могут рассматриваться как коммерческая деятельность. Суд пришел к выводу, что советские организации пользуются иммунитетом от юрисдикции судов в соответствии с Законом США об иммунитетах иностранных государств 1976 года.

Определенное практическое значение имеет вопрос об обратном действии этого закона. Данный вопрос был центральным в деле *Jackson v. People's Republic of China* (1986 г.). Речь шла о претензиях держателей облигаций, выпущенных правительством Китая в 1911 году. Правительство КНР, к которому был предъявлен иск, неоднократно заявляло, что оно не несет никаких обязательств по внешним долгам бывшего китайского правительства, и настаивало на признании иммунитета. Хотя суд пришел к выводу, что выпуск государством облигаций в соответствии с § 1603(6) закона США 1976 года следует квалифицировать как коммерческую деятельность, иммунитет государства должен быть признан, поскольку закон не может иметь обратной силы. При рассмотрении этого дела правительство КНР заявило, что теория ограниченного иммунитета не может быть обязательной для тех стран, которые ее не признают. По мнению китайского правительства, эта теория «применима только к той группе стран, которые ее признали, и не применима в отношении Китая, который продолжает придерживаться принципа абсолютного иммунитета».

На решение по данному делу сослался другой суд США при рассмотрении в 1988 году иска держателей царских займов к правительству СССР. В иске было отказано со ссылкой на то, что закон США 1976 года не имеет обратной силы.

Законы об иммунитете, исходящие из аналогичных принципов, что и закон США, были приняты в Канаде (1981 г.), Австралии (1981 г.), Пакистане (1981 г.), Сингапуре (1979 г.), ЮАР (1981 г.).

В законодательные акты США, Великобритании и других государств, принятые в последние годы, а татке в некоторые международные соглашения были включены специальные правила, касающиеся **тех** случаев, когда ино-

странное государство является собственником недвижимого имущества, находящегося на территории государства суда, а также случаев возможного наследования имущества иностранным государством по закону или по завещанию. Так, согласно Европейской конвенции об иммунитете государств от 16 мая 1972 г., иммунитет не признается, если иностранное государство отказалось от иммунитета; само предъявило иск; спор возник по трудовому контракту, в связи с недвижимостью, требованиями о возмещении ущерба, охраной прав промышленной собственности, а также деятельностью *de jure gestionis,* осуществляемой бюро или агентством государства в стране суда. Если сравнивать эту конвенцию с законом США 1976 года, то можно заметить, что в ней речь идет о действиях не только коммерческого, но и вообще частноправового характера и что центр тяжести в вопросе о непризнании иммунитета перенесен на наличие территориальной связи, необходимой для установления юрисдикции данного государства.

Комиссия международного права в 1991 году приняла проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и рекомендовала Генеральной Ассамблее ООН созвать международную конференцию для рассмотрения этого проекта.

До принятия универсальной международной конвенции по этому вопросу существенную роль продолжает играть судебная практика каждого государства, хотя решения суда одной страны могут использоваться и во всяком случае учитываться при рассмотрении аналогичного дела в другой стране.

Характерный пример дает практика Франция. В этой связи следует остановиться на решении Парижского суда Большой инстанции от 16 июня 1993 г.

В связи с проведением в Центре искусства и культуры имени Жоржа Помпиду выставки картин Анри Матисса из Государственного Эрмитажа и Государственного музея изобразительных искусств имени А. С. Пушкина (ГМИН) дочь коллекционера С. И. Щукина Ирина Щукина-Келлер, а также некий И. Коновалов, утверждающий, что он является внуком другого известного собирателя западной живописи И. Морозова, предъявили ряд исков к Россий-

ской федерации. Государственному Эрмитажу, ГМИИ имени А. С. Пушкина и Центру Помпиду. Истцы требовали наложения предварительного ареста на картины и каталоги выставки, признания их права собственности на картины и выплаты им возмещения в крупных суммах. Картины перешли в собственность государства на основании декретов о национализации 1918 года.

Решением суда в исках Щукиной и Коновалову было отказано со ссылкой на, принцип судебного иммунитета государства и его собственности.

От имени Российского государства в суде было заявлено, что акт о национализации представляет собой осуществление публичной власти государства и касался коллекции картин, принадлежащей его гражданам и находящимся на его территории. Кроме *того,* было обращено внимание суда на то, что иммунитетом от принудительных мер пользуется не только государство как таковое, но также два музея, осуществляющие хранение картин в рамках выполнения публично-правовых функций в области культуры, на что они были уполномочены Министерством культуры РФ.

Суд согласился с этими доводами и призвал, что при отсутствии согласия государства на рассмотрение дела иски не могут быть предметом рассмотрения суда. На этом же основании суд отказал истцам в отношении их требований об осуществлении мер принудительного характера в отношении картин.

§ 3. Правовой режим гражданско-правовых сделок, совершаемых государством

Сделки по внешней торговле, как правило, заключаются внешнеэкономическими организациями или же непосредственно предприятиями.

С точки зрения нашего права и нашей доктрины о раздельной ответственности государства и государственных юридических лиц следует считать, что государственные внешнеторговые организации как самостоятельные юридические лица не должны пользоваться иммунитетом, предоставляемым государству. В новых условиях хозяйственной деятельности в России и в других государствах СНГ субъектом внешнеторговых сделок стали не только внешне-

торговые организации, но и обычные государственные предприятия. При этом ни те, ни другие не могут рассматриваться как органы государства, обладающие иммунитетом. Поскольку внешнеторговые сделки осуществляются де государством, а через самостоятельные юридические лица, иммунитет государства не играет существенной роли для внешнеторговой деятельности.

В тех же исключительных случаях, когда внешнеторговую сделку заключило торговое представительство от имени государства, такая сделка должна рассматриваться как сделка, совершенная самим государством.

Торгпредство — это орган, осуществляющий за границей права РФ в области внешнеэкономической деятельности. Положение о торговых представительствах СССР за границей было утверждено с дополнениями и поправками законом СССР, принятым Верховным Советом СССР 3 августа 1989 г.

Торгпредство не является юридическим лицом. Права и обязанности по его сделкам возникают непосредственно у государства. Отсюда вытекает, что «по обязательствам торговых представительств СССР несет ответственность Советское государство» (ст. 6 Положения).

Положение предусматривает, что торгпредства могут совершать от своего имени и от имени СССР сделки и иные юридические акты, необходимые для осуществления возложенных на них задач, выступать в судах в качестве истца или представителя истца.

В качестве ответчика торгпредства могут выступать в судах лишь по спорам, вытекающим из сделок и иных юридических актов, совершенных торгпредствами в странах пребывания, и только в тех странах, в отношении которых СССР в международных договорах или путем одностороннего заявления, доведенного до сведения компетентных органов стран пребывания, выразил согласие на подчинение торгпредства суду страны пребывания по указанным спорам. Таким образом, статус торгпредства определяется в принципе российским правом. Это вытекает из того, что торгпредство является органом государства, а на органы государства распространяются законы этого государства, поэтому личным законом торгпредства является российское право.

В том же случае, когда заключен торговый договор РФ с иностранным государством, положение торгпредства в данном государстве определяется на основе этого договора. В торговом договоре могут быть предусмотрены некоторые изъятия в отношении тех иммунитетов, которые предоставляются торгпредству. Эти изъятия всегда следует толковать строго ограничительно.

В качестве примера сошлемся на торговый договор СССР с Австрией от 17 октября 1955 г. В ст. 4 приложения к договору о правовом положении торгпредства говорится, что иммунитета и привилегии, предоставленные торгпредству, распространяются также на его торговую деятельность со следующими изъятиями: «Споры по торговым сделкам, заключенным или гарантированным на территории Австрии торговым представительством, подлежат, при отсутствии оговорок о третейском разбирательстве, компетенции австрийских судов».

Принудительное исполнение окончательных судебных решений, вынесенных против торгпредства по этим спорам, может иметь место, но лишь в отношении товаров и долговых требований торгпредства. Таким образом, речь идет только о торговых сделках, и только о тех, которые заключены в Австрии. В отношении всех других сделок торгпредство должно пользоваться иммунитетом в полном объеме.

На практике имели место случаи, когда к торгпредству пытались предъявлять иски бывшие собственники национализированного в СССР имущества и другие лица, у которых имелась мнимая или действительная претензия к Советскому государству. Суд не может рассматривать такие иски к торгпредству, поскольку изъятия из иммунитета торгпредства допускаются только в отношении совершенных им торговых сделок в данной стране. Если сделку заключает какое-либо российское юридическое лицо, то торгпредство ответственности за сделку не несет.

Суды в странах Запада неоднократно пытались представить торгпредство в качестве лица, несущего универсальную ответственность за действия всех наших организаций. Однако с этой точкой зрения согласиться нельзя. Торг-

предство — это орган государства, и потому его правовое положение определяется российским правом, которое устанавливает, что торгпредство не отвечает по обязательствам внешнеэкономических и иных хозяйственных организаций, а последние не отвечают по обязательствам торгпредства.

В торговых договорах, заключаемых СССР, указывалось, что правительство СССР несет ответственность лишь по тем торговым сделкам, которые были надлежащим образом заключены торгпредством или гарантированы от имени торгпредства. Советское правительство не несет ответственности по сделкам хозяйственных организаций, а хозяйственные организации не несут ответственности по сделкам торгпредства.

Положение о раздельной ответственности торгпредства, государства и юридических лиц имеет полную силу и в отношении государств, с которыми СССР или РФ не заключили торговых договоров. Приведем пример из судебной практики Нидерландов.

Иск был предъявлен к СССР как таковому и к торгпредству. Между тем спор возник по сделке одной голландской фирмы со Всесоюзным объединением «Промсырьеимпорт». Суд отверг иск, указав, что спор должен разрешаться лишь в отношении объединения.

Современная концепция участия государства в гражданско-правовых отношениях, которая стала складываться в 90-е годы, получила отражение в Основах гражданского законодательства 1991 года. Согласно ст. 25 Основ, государство участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с другими участниками этих отношений. По своим гражданско-правовым обязательствам государство отвечает находящимися в его собственности средствами государственной казны. Эти положения, согласно Основам, должны применяться соответственно к автономным образованиям, административно-территориальным образованиям, уполномоченным ими органам. Автономные образования и административно-территориальные образования отвечают по своим обязательствам находящимися в их собственности сред-

ствами, не закрепленными за юридическими лицами в полное хозяйственное ведение или оперативное управление.

Статья 25 Основ (ч. 4) предусматривала также принятие Закона СССР об иммунитете государства и его собственности, однако такой закон не был принят.

В ряд заключенных Российским государством и его органами соглашений и контрактов с иностранными юридическими лицами и иностранными государствами было включено согласие российской стороны на отказ или изъятие от юрисдикционного иммунитета и его видов.

Особое положение государства как участника международных хозяйственных отношений выражается и в том, что к обязательствам государства в принципе может применяться только его право, кроме случаев, когда государство прямо выразило свое согласие на применение иностранного права. Поэтому правоотношения по договору государства с иностранной компанией или иностранным гражданином регулируются внутренним законодательством государства — стороны в договоре, а не законодательством другого государства или международным правом, если в договоре не предусмотрено иное.

Из этого признанного в доктрине положения исходила Постоянная палата международного правосудия в своих известных решениях о сербских и бразильских займах, вынесенных в 1929 году. По иску французских держателей сербских государственных займов к югославскому правительству палата признала, что права и обязанности по этим займам подчинены не праву Франции, где по ним были выпущены облигации, а законам Югославии. По мнению палаты, природа суверенного государства проявляется в том, что действительность принятых им обязательств не может быть подчинена иному закону, чем его собственному.

Из решения Международного суда ООН от 6 июля 1957 г. по франко-норвежскому спору о норвежских займах также может быть сделан вывод о том, что к договору между государством и иностранным гражданином или юридическим лицом применяется внутреннее право данного государства. От-

сюда следует, что к обязательствам по займам в принципе должно применяться право страны, выпустившей заем. То же самое следует сказать и о концессионных договорах, хотя концессии обладают определенной спецификой. Все вопросы концессионного договора относятся к внутренней компетенции государства. Концессионный договор — это сделка, правоотношения по которой регулируются внутренним правом, и она не является международным договором.

В то же время концессию нельзя рассматривать и как гражданско-правовой контракт, одностороннее прекращение которого неправомерно. Это односторонний акт государства («соизволение»), предоставляющий частной компании, в том числе и иностранной, право осуществлять в интересах данного государства, развития его экономики определенную хозяйственную деятельность. В этих же интересах действие такого акта может быть досрочно прекращено, предоставленная концессия может быть «взята обратно».

Так, к началу 80-х годов основные развивающиеся страны — экспортеры нефти фактически ликвидировали концессии, учитывая при этом особую природу концессионных договоров. В 1981 году Иран аннулировал все соглашения о добыче нефти и эксплуатации нефтяных месторождений, заключенные бывшим шахским правительством этой страны с западными компаниями.

Попова А.В.: Правовое положение государства в международном частном праве [278]

Обычно различают два вида общественных отношений, в которых участвуют государства:

а) между государствами, между государствами и международными межправительственными организациями (регулируются международным публичным правом);

б) отношения, в которых государство выступает в качестве только одной стороны правоотношения, а второй являются иностранные юридические лица, международные хозяйственные организации (МХО) или физические лица (регулируются международным частным правом).

Отношения второго типа возникают, в частности, в тех случаях, когда государства:

1) осуществляют выпуск займов и облигаций, продаваемых иностранцам;

2) заключают концессионные соглашения и торговые сделки;

3) вступают в арендные отношения с иностранным участием;

4) выступают в качестве наследника выморочного имущества;

5) предоставляют гарантии по внешнеторговым сделка и т.д.

Во всех приведенных примерах государство следует рассматривать в качестве особого субъекта права, а не отождествлять его, как предлагают некоторые исследователи, с юридическим лицом.

Возможность участия государства в отношениях гражданско-правового характера прямо предусмотрена российским законодательством. Так, в соответствии с п. 1 ст. 124 ГК РФ 1994 г. Российская Федерация и ее субъекты, а также муниципальные образования "выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами". К ним, в соответствии с п. 2 указанной статьи, "применяются нормы, определяющие участие юридических

[278] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 48-51.

лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов".

Что касается конкретных направлений внешнеэкономической деятельности Российского государства и его субъектов, то эти вопросы регулируются, в частности, главами 2 и 3 Федерального закона "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" от 13 октября 1995 г. Их положениями допускается заключение внешнеторговых контрактов с иностранными юридическими лицами как на уровне самой РФ, так и на уровне ее субъектов.

Государство может быть наследником имущества по закону и по завещанию. Так, например, в тех случаях, когда имущество завещано государству или у наследодателя нет наследников ни по закону, ни по завещанию, а также тогда, когда все наследники лишены завещателем права наследования, или если ни один из них не принял наследства, соответствующее имущество переходит к государству по праву наследования. К нему, как к наследнику, переходит и выморочное имущество.

Одним из неотъемлемых свойств государства как субъекта МЧП, вытекающих из присущего ему качества суверенитета и принципа суверенного равенства государств, является государственный иммунитет.

В основе иммунитета государства лежит принцип *par in parem non habet imperium* (равный не имеет власти над равным). Государственный иммунитет охватывает все стадии судебного процесса, начиная от предъявления иска и заканчивая исполнением судебного решения. В рамках понятия "иммунитет государства" можно выделить несколько его разновидностей: *судебный иммунитет, иммунитет от предварительного обеспечения и иммунитет от принудительного исполнения иска*.

Судебный иммунитет означает неподсудность одного государства судам другого *(par in parem non habet inrisdictionem).* Его смысл состоит в том, что, по общему правилу, государство не может выступать в качестве ответчика в судебных органах другого государства. Такая ситуация возможна лишь при наличии явно выраженного согласия государства, сделанного его компетентным ор-

ганом в форме, предусмотренной соответствующим национальным нормативным правовым актом. При этом не имеет значения, в связи с чем и по какому поводу государство собираются привлечь к суду.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска предполагает, что без согласия государства недопустимо принятие принудительных мер в отношении его имущества в целях обеспечения иска.

Иммунитет от принудительного исполнения иска означает, что без согласия государства нельзя осуществить вынесенное против него решение, то есть недопустимо наложение ареста на принадлежащее государству имущество, проведение его публичной продажи и других принудительных мер, которые могут быть предусмотрены иностранным законом. Иммунитет от принудительного исполнения иска тесно связан с судебным иммунитетом государства. Поэтому даже если орган, рассматривающий спор, отвергнет судебный иммунитет или соответствующее государство само откажется от него, истец, в пользу которого будет вынесено решение, все равно столкнется с действием иммунитета от принудительного исполнения иска.

В тесной связи с охарактеризованными выше видами иммунитета находится **иммунитет собственности** государства. Он предполагает, что в отношении собственности одного государства не могут быть применены меры административного и иного насильственного характера со стороны другого. Заявление же государства о принадлежности ему соответствующего имущества не подлежит рассмотрению в любых органах другого государства и не может быть оспорено. Вместе с тем иммунитет собственности государства — категория более общего характера, чем рассмотренные выше, так как не всегда вопрос об иммунитете имущества государства возникает в связи с рассмотрением какого-либо иска в суде.

Принадлежащий государству иммунитет распространяется на действия его органов, которые могут представлять государство вовне, и на имущество, непосредственно закрепленное за государством. В то же время иммунитет не носит императивного характера и государство всегда может от него отказаться.

Такой отказ обычно фиксируется в двусторонних соглашениях и распространяется на определенного рода деятельность или на определенные субъекты. Во всех этих случаях возможность отказа государства от иммунитета только подтверждает его наличие и не может толковаться расширительно. Так, например, если России выражает согласие на подчинение ее торгпредства в Германии юрисдикции судов этой страны, то такое согласие будет касаться только правоотношений, связанных с торговыми сделками, заключенными этим органом в соответствующем государстве.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что пределы согласия государства на принудительные меры в отношении его собственности ограничены некоторыми ее видами, которые не могут стать объектом санкций даже с согласия государства собственника (например, его природные ресурсы).

В мире, к сожалению, до сих пор не принята универсальная *Конвенция о государственном иммунитете,* хотя работа по ее подготовке уже довольно давно ведется Комиссией международного права ООН, которая еще в 1991 г. приняла Проект статей о *юрисдикционных иммунитетах государств и их* собственности и рекомендовала Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций созвать международную конференцию для рассмотрения этого проекта.

Нельзя сказать, что охарактеризованная выше концепция абсолютного государственного иммунитета однозначно и полностью признается всеми странами мира. Еще в начале XX века, после образования СССР и постепенного последующего расширения государственного сектора национальных экономик во многих других государствах, в доктрине, национальном законодательстве и судебной практике усилились тенденции, направленные на ограничение иммунитета государства. В настоящее время они воплотились в теории **функционального (ограниченного, относительного) иммунитета**. В соответствии с ней государство обладает иммунитетом только в том случае, когда оно совершает действия, служащие проявлением государственной или публичной власти *(jure imperil).* Когда же государство осуществляет функции внешнеэкономического,

внешнеторгового характера (*jure* gestiom), оно не обладает иммунитетом и должно рассматриваться как частное лицо.

Что касается отношения отдельных государств к проблеме иммунитета, то их в настоящее время можно, с большой степенью условности, разбить на две большие группы. К первой относятся государства, исповедующие теорию функционального иммунитета (Австрия, Швейцария, Бельгия, Италия, Греция, США, Канада, Пакистан Сингапур, ЮАР и др.), ко второй — страны, выступающие за абсолютный государственный иммунитет (Россия Япония, Китай, Бразилия, Норвегия, Португалия).

Наличие двух групп государств, отстаивающих различные точки зрения на вопрос о содержании юрисдикционных иммунитетов государства, порождает серьезную проблему в том случае, если государство, принадлежащее к первой группе, выступает в качестве ответчика в суде государства, относящегося ко второй. В подобных ситуациях, при отсутствии универсальной международной конвенции по этому вопросу, главенствующее значение будут иметь национальное законодательство и судебная практика страны суда.

ВЕЩНОЕ ПРАВО. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

Право собственности и иные вещные права в международном частном праве

Ануфриева Л.П.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве[279]

Статья 1205 ГК РФ. Общие положения о праве, подлежащем применению к вещным правам

1. Даже внешний взгляд на структуру гл. 68 ГК свидетельствует о том, что в третьей части ГК коллизионно-правовое регулирование права собственности и иных вещных прав подверглось масштабному укрупнению и усложнению. Это закономерно повлекло за собой увеличение количества подразделов, отведенных для рассматриваемой сферы международного частного права, конструирование и выстраивание в упорядоченную систему совокупности правил, предназначенных для регламентации особенностей соответствующих общественных отношений, а также определение принципов комбинаторики в сочетаниях общих и специальных коллизионных предписаний. Нормы одной статьи (ст. 164), заключенные в Основы гражданского законодательства 1991 г., дали толчок для развития коллизионно-правового регулирования по нескольким векторам направлений – не только в части формирования фундаментальной основы, свойственной вещно-правовым отношениям, но и в части выработки спектра их специальных правил прикрепления, не говоря уже об их увязке с колли-

[279] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. – М.: Издательство “Волтерс Клувер”, 2004. С. 276-281.

зионными принципами других институтов международного частного права, в частности обязательственного права.

В данной главе сконцентрирована наиболее значительная не только по существу, но и по объему совокупность разнообразных коллизионных норм, регулирующих "приципиальные" для международного частного права отношения. Так, комментируемая статья посвящена праву собственности и иным вещным правам, которые, как известно, составляют его "ядро". Правила данной статьи выделены в составе раздела в особую часть, образующую "блок" предписаний общего порядка, касающихся этого важнейшего института. Формулирование определенных норм, играющих первостепенную роль для целей регулирования прав собственности и иных вещных прав в качестве общих положений, осуществлено российским законодателем впервые за всю историю развития международного частного права в нашей стране. Их сочетание с зафиксированными в последующих статьях специальными правилами, а также правилами, касающимися вещных отношений, образуют систему коллизионных норм, которая характеризуется скоординированной вариативностью сочетания объемов и привязок, наиболее оптимально сообразующихся между собой.

Следуя общей тенденции коллизионно-правовой регламентации права собственности и иных вещных прав, отмечаемой в международном масштабе, заключающейся в недифференцированном прикреплении регулируемых отношений к закону места нахождения объекта, что распространяется как на недвижимые, так и движимые вещи, комментируемая статья отводит данной привязке существенную сферу действия, включая в нее содержание права собственности и других вещных прав, их осуществление и защиту, а также вопросы квалификации объектов в качестве движимых или недвижимых.

Наличие в п. 1 рассматриваемой статьи конкретного перечня различных аспектов общественных отношений, которые подверглись регламентации, а именно их содержания, осуществления и особенно способов защиты, является весьма назревшим откликом на потребности экономической жизни в международной сфере и практике международного частного права. Дело в том, что пе-

речисленные и связанные с этим области частноправового регулирования ощутимо разнятся в различных странах даже в пределах одной "правовой семьи", не говоря уже о государствах, принадлежащих к отчетливо несовпадающим системам (например, "общего права" и "цивильного", континентального права). В отличие от предшествующей регламентации, ограничивавшейся, во-первых, только правом собственности и не предполагавшей обращения к другим вещным правам (а если и допускавшей, то в порядке аналогии), и, во-вторых, отсылавшей регулирование к закону местонахождения имущества (п. 1 ст. 164 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г.), присутствующее сегодня в ГК регулирование располагает достаточным набором средств конкретизации, с помощью которого возможно учесть особенности соответствующего правопорядка государства не только в части оснований возникновения права собственности, но и самого разнообразия вещных прав, их содержания, а также квалификации определенных понятий, сопутствующих установлению надлежащей материальной нормы иностранного либо (в зависимости от ситуации) отечественного права.

2. Одно из самых первичных и в то же время кардинальных делений вещей на категории движимые и недвижимые, присущее издревле всем системам права, сравнительно недавно стало свойственным и российскому праву – после того, как это было легально закреплено в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Согласно п. 2 комментируемой статьи закон места нахождения объекта определяет право собственности или иное вещное право, что является решающим для целей квалификации вещи и отнесения ее к движимой или недвижимой. Подобный подход характеризует традиционность решения данного вопроса в практике международного частного права подавляющего большинства государств. Вместе с тем, по-видимому, правомерно допустить и расширительное толкование сферы действия lex rei sitae применительно к квалификации: на основе данного правопорядка возможно решение не только вопросов отнесения вещей к соответствующим категориям, но и иных аспектов, связанных с квалификацией в рамках права собственности и вещно-

правовых отношений в целом, в той мере, в какой это не противоречит, в частности, положениям ст. 1206 Кодекса.

За счет указания на закон места нахождения вещи, особенно для регламентации отношений по недвижимости, равно как и распределения вещей по категориям, достигаются большая определенность и предсказуемость регулирования, чем при обращении к какому-либо иному правилу выбора применимого права, благодаря четкости фактического (территориального) критерия. Подчинение территориальному закону не только отношений, обусловленных существом обязательства, но и вопросов квалификации, что образует в определенной степени стержень регулирования – известное единство вещно-правового статута, не случайно, поскольку правовые различия в данной области, влияющие на квалификацию, существенны, а значит, конститутивны для прав и обязанностей сторон.

Например, по российскому праву морские, речные и воздушные суда отнесены к категории недвижимого имущества со всеми вытекающими отсюда последствиями, в то время как в других государствах подобного рода вещи есть движимое имущество по своей сути. Характерны в этом отношении дефиниции, существующие в Кодексе Наполеона: "Движимые – это вещи, являющиеся таковыми по своей природе либо определенные в качестве таковых законом" (ст. 527); "являются движимыми по своей природе вещи, которые могут перемещаться с одного места на другое, будь то сами, как, например, животные, или меняющие свое местоположение благодаря внешней силе, как, например, неодушевленные предметы" (ст. 528), что свидетельствует о том, что морские, воздушные и прочие суда и средства транспорта причисляются во Франции и в Бельгии к движимым вещам. Такая же квалификация имеет место и в Испании.

Согласно Кодексу Наполеона право собственности на землю (земельный участок), признаваемую недвижимым объектом "по своей природе" (ст. 517), подразумевает "собственность на все, что находится снизу и сверху" (ст. 552). "Урожай на корню", "несорванные плоды на деревьях", "рыба в пруду" и т.д. также относятся, по французскому праву, к недвижимым вещам. Кроме того,

признаются недвижимостью, согласуясь с объектом, к которому они относятся, узуфрукт и сервитут применительно к недвижимой вещи, а также право истребования вещи из чужого незаконного владения (виндикационные требования) в отношении объекта недвижимости (ст. 526). Иллюстрации расхождений в материальном праве различных государств по поводу квалификации категорий вещей достаточно многообразны: право ипотечного залогодержателя в Великобритании и Канаде (провинция Онтарио) считается недвижимым имуществом, а в Новой Зеландии и Австралии – движимым; деньги, получаемые по завещанию для целей вложения в покупку земли, и земля, подлежащая продаже и обращению в деньги, с точки зрения английского права, – это недвижимость в первом случае и движимость – во втором. Отнесение к тому или иному разряду вещей зависит от характеристики конечного объекта, от того, во что они превращаются, – в землю (объект недвижимой собственности) или денежные средства[280]. Право залога купленных в кредит автомобилей путем внесения его в официальный реестр рассматривается в ФРГ как залог движимой вещи с правом преимущественного удовлетворения из ее стоимости (§ 1204 ГГУ, § 805 германского Устава гражданского судопроизводства – ГПК Германии), хотя по французскому праву речь идет об обеспечении требований из заложенного движимого имущества, не имеющего собственника. Тот же вывод последует из анализа вопроса о квалификации аналогичной ситуации применительно к автомобильной ипотеке по итальянскому праву[281].

В российском праве не существует единого определения понятия "земельный участок", поскольку п. 2 ст. 6 ЗК и ст. 1 Федерального закона от 2 января 2000 г. "О государственном земельном кадастре" // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 149) по-разному подходят к данному понятию. Вместе с тем согласно второму из названных актов трактовка понятия "земельный участок" может считаться приближающейся к содержанию, которое используется французским законодателем в категории "право собственности на землю": это есть "часть поверхно-

[280] См.: Чешир Дж., Норт П. Указ. соч. М., 1982. С. 320-324.
[281] См.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 200, 211.

сти земли (в том числе поверхностный почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке уполномоченным государственным органом, а также все, что находится над и под поверхностью земельного участка (выделено авт.), если иное не предусмотрено федеральными законами о недрах, об использовании воздушного пространства и иными федеральными законами".

Осуществление квалификации по закону места нахождения иногда может быть осложнено самим характером вещи. Таковыми, в частности, являются ценные бумаги. Нередко определенные решения в части квалификаций обусловливаются принадлежностью ценных бумаг к соответствующим их видам, поскольку правовое регулирование данной категории движимых вещей охватывает не только вещно-правовые отношения, но и обязательственные права по ценным бумагам. В той мере, в какой первостепенное значение имеет отыскание lex situs, возникает вопрос: как его установить? Если речь идет об именной ценной бумаге, то правообладатели по ней выступают одновременно и ее собственниками (например, абз. 2 § 952 ГГУ). Применимым правом является lex causae. В отношении права, вытекающего из ценных бумаг на предъявителя, значение имеет не закон фактического местнахождения вещи, а место нахождения (ведения) реестра (lex cartae sitae).

Тем не менее указанные затруднения лишь подтверждают целесообразность обращения в целом к lex rei sitae как к общей коллизионной привязке для разрешения комплекса вопросов вещно-правовых отношений, включая и аспекты квалификации. Данный принцип закреплен и в международных договорах с участием Российской Федерации (п. 1 ст. 38 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам). Подход к квалификации, основанный на lex situs, типичен и для двусторонних международно-правовых актов. Так, в Российско-польском договоре о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 16 сентября 1996 г. применительно к регулированию наследования стороны установили, что вопрос о том, "какое наследственное имущество

следует считать движимым, а какое недвижимым, решается в соответствии с законодательством договаривающейся стороны, на территории которой находится имущество" (ст. 39).

Что же касается общих подходов к регулированию вещных отношений, закрепленных в двусторонних международных договорах, то незыблемым выступает принцип местонахождения вещей в отношении недвижимого имущества, закон страны, на территории которой находится регистрационный орган для решения вопросов права собственности на транспортные средства, подлежащие регистрации (см., например, ст. 19 Договора между Российской Федерацией и Республикой Индией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам от 3 октября 2000 г.).

Статья 1206 ГК РФ. Право, подлежащее применению к возникновению и прекращению вещных прав

1. Правила комментируемой статьи не дифференцируют подходов к институтам возникновения или прекращения права собственности и других прав на вещи в зависимости от их принадлежности к той или иной из двух известных принципиальных категорий вещей – движимых или недвижимых, хотя, разумеется, иногда само содержание соответствующих положений позволяет безошибочно идентифицировать, какой тип объектов подразумевается данной диспозицией нормы. Вследствие этого ст. 1206 устанавливает ряд общих (за некоторым исключением) коллизионных правил, подлежащих применению для определения компетентного правопорядка в части решения множества юридических вопросов, касающихся возникновения и прекращения права собственности и прочих вещных прав. В качестве такового признается право страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав. Приведенное правоположение подвержено определенному изъятию, которое приводится в действие с помощью по-

становлений других актов в ранге закона об ином. Классическим примером в этом отношении служит принцип привязки отношений по возникновению или прекращению вещных прав на особые категории объектов, образующих отдельный их разряд – морские, воздушные и речные суда, которые подчиняются праву того государства, в реестры которого данные объекты внесены. Например, п. 1 ст. 415 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации предусматривает: "Право собственности и другие вещные права на судно, а также возникновение, переход и прекращение таких прав определяются законом государства флага судна". Еще более конкретным правилом является предписание п. 2 ст. 415 КТМ: "К вещным правам на судно, которому временно предоставлено право плавать под флагом другого государства, применяется закон государства, в котором судно зарегистрировано непосредственно до смены флага". Приведенные предписания выступают специальными нормами по отношению к положениям п. 1 ст. 1206 Кодекса.

Коллизионный аспект, являющийся предметом регулирования в комментируемой статье, обусловливает постановку разнопорядковых проблем: во-первых, тех, которые имманентны данному типу регулирования (квалификации понятий, разрешения "конфликта понятий", предварительного коллизионного вопроса и др.); во-вторых, обусловливающих необходимость углубления в отдельные особенности материально-правового регулирования данных областей общественных отношений, свойственные различным правовым системам. Так, безусловно, что после отыскания применимого правопорядка суд или иной орган обязан следовать тем правовым основам института вещных прав, которые связаны с системой права данного государства. Однако сравнительно-правовой подход к истокам вопроса о видах вещных прав применительно к той или другой "правовой семье" отнюдь не будет лишен смысла.

В частности, страны континентального права отличает существование помимо права собственности значительного разнообразия вещных прав. Так, в ряде государств Западной Европы, в том числе Бельгии, Испании, Италии, Франции, Швейцарии и др., практикуются в отношении недвижимостей серви-

тут, узуфрукт (ст. 578-639 и сл. Кодекса Наполеона во Франции), право "пользования и обитания" (ст. 625 и сл. французского и бельгийского гражданских кодексов), право проживания, отдельное и постоянное право суперфиция (Швейцария) и т.д. Яркой специфической чертой английской правовой системы, как известно, служит "доверительная собственность", квалифицируемая как институт вещного права, в отличие, скажем, от российской конструкции "доверительной собственности" или "доверительного управления", которая признается категорией обязательственного права. В том, что касается видового ряда отдельных вещных прав, закрепленных в российской системе гражданского права, то их специфика очевидна в соответствии со ст. 216 ГК – наряду с правом собственности признаются следующие вещные права лиц, не являющихся собственниками имущества:

- право пожизненного наследуемого владения земельными участками (ст. 265 ГК, ст. 21 ЗК);

- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК, ст. 20 ЗК);

- сервитут (ст. 274, 277 ГК, ст. 23 ЗК);

- право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК);

- право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК).

Поскольку в ст. 216 ГК перечень не является исчерпывающим, возможно его расширение. Так, согласно ЗК РФ в рамках его правопорядка имеет место еще одна категория вещных правомочий – безвозмездное срочное пользование земельным участком (ст. 24).

Основополагающие концепции коллизионно-правового регулирования разных стран, касающегося оснований возникновения права собственности и других вещных прав, так же не совпадают друг с другом, как и материальные нормы, регулирующие институт вещных прав в целом. Это затрагивает весь спектр оснований возникновения и(или) прекращения вещных прав: договорных, квази-договорных, сферы односторонних актов и, в частности, такой инструмент перехода прав собственности и иных вещных прав, как наследование.

Например, в общем незыблемый в вещно-правовых отношениях принцип отсылки регулирования по поводу объектов недвижимости к закону местонахождения вещи (lex rei sitae) обладает различной сферой действия, включая и момент возникновения права. Так, в случаях наследования недвижимой вещи возможны отступления от него в ФРГ и Нидерландах, которые рассматривают недвижимость как составную часть наследуемого имущества в целом и подчиняют регламентацию недвижимости наследственному статуту, а не закону местонахождения вещи. При этом Вводный закон к ГГУ ФРГ предусматривает возможность избрания германского права в форме завещательного распоряжения по поводу недвижимости, находящейся на территории Германии, лицом, осуществлявшим его. В противоположность этому Великобритания и Франция применяют lex rei sitae вне зависимости от наследственного статута.

Привязка, сформулированная в российских коллизионных нормах, к праву страны места нахождения объекта в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности или иного вещного права, в целях установления компетентного закона, обусловлена также и тем, что далеко не безопасно подвергать последние риску непризнания, если соответствующее основание неизвестно, например, закону страны суда. Между тем и в этой сфере действия материально-правовых норм соответствующих государств расхождения достаточно существенны. Купля-продажа, договоры выкупа или мены, дарение будущему наследнику предполагаемой доли наследства в недвижимом или движимом имуществе, завещание, наследование по закону, установление определенных ограничений (обременений) вещных прав в отношении недвижимости (сервитут, узуфрукт, суперфиций и т.д.), реорганизация юридического лица и т.п. являются типичными основаниями возникновения рассматриваемых прав, встречающимися в практике зарубежных стран, хотя и не исчерпывают ее.

В случаях, когда речь идет о весьма распространенном основании возникновения вещных прав, в силу договора последние иногда бывают подвержены действию кумуляции коллизионных привязок: например, ипотека недви-

жимости замужней женщины в арабских странах или вещное право, возникшее из брачного договора, а также основанное на судебном решении (судебная ипотека), реализуются только при условии, что они признаются государством местонахождения имущества.

Конституирующий фактор возникновения права собственности или иного вещного права в их юридическом значении составляет понятие "момент возникновения". Как видно, п. 1 комментируемой статьи по этому поводу не содержит необходимых уточнений, хотя имплицитно и позволяет предположить, что данное обстоятельство входит в сферу действия того правопорядка, который является компетентным в плане ответа на вопрос: правомерно или неправомерно возникло конкретное вещное право? Многие правовые системы связывают действительность возникшего вещного права на объект с действительностью формы совершения определенного действия и(или) делают ее производной от государственной регистрации. Указанное наиболее характерно для действий с недвижимым имуществом.

Типичным является нормативное требование о действительности сделок в отношении передачи недвижимого имущества только в случае их удостоверения должностным лицом, наделенным публично-правовыми функциями (нотариусом), т.е. совершения необходимых действий в нотариальной форме. Некоторые западноевропейские юристы именуют это "квалифицированной формой"[282]. В частности, таков подход Швейцарии, ст. 9 Гражданского кодекса которой распространяет на нотариально удостоверенные документы презумпции признания указанных в них фактов достоверными, "неточность которых не доказана". Нотариальная форма императивно требуется для действий по передаче права собственности в связи с недвижимым имуществом (в рамках купли-продажи, обязательства заключить договор в будущем, договора о выкупе или мене, дарения будущему наследнику предполагаемой доли наследства в недвижимом имуществе и др.; по установлению определенных ограничений (обреме-

[282] См.: Бюрри П.-Ж. Купля-продажа недвижимости // Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная юридическая помощь, защита прав граждан и юридических лиц. – М., 2000. С. 219.

нений) вещных прав на недвижимость (узуфрукта, права проживания, отдельного и постоянного права суперфиция и т.д.), а также прав залога на недвижимость. Федеральный суд Швейцарии дает следующее определение нотариальной форме удостоверения: "Нотариально удостоверенным считается письменный документ, содержащий выражение воли сторон и констатацию фактов, который составлен лицом, уполномоченным на совершение такого действия кантоном с соблюдением установленных им (кантоном) формы и процедуры" (см.: Там же).

Как подчеркивалось выше, еще одним императивным требованием, касающимся совершения и признания действительности сделок с недвижимостью, выступает норма об обязательности регистрации самих сделок либо прав, вытекающих из сделок, или фактических данных, связанных с ними в публичных (государственных) реестрах. В странах континентального права таковыми являются для сделок с земельными участками и строениями, расположенными в их границах, земельные книги, а также торговые реестры. Кроме реализации принципа юридической достоверности реестры обеспечивают и иные цели: снабжение в необходимых случаях информацией о правах на объекты недвижимого имущества (праве собственности и ограничениях, праве залога и т.п.), а также данными о самом объекте недвижимости – земельном участке. Принцип юридической достоверности публичных реестров (например, земельной книги) трактуется, как правило, не только в положительном ("все, что записано в земельной книге, достоверно"), но и в негативном смысле ("то, что не занесено в земельную книгу, не существует"). Открытый характер подобных государственных реестров делает возможным предоставление сведений, зафиксированных в них, любому заинтересованному лицу в целях обеспечения правовой безопасности и юридической безупречности совершения сделок с недвижимостью. В мире насчитывается множество систем фиксации прав на недвижимое имущество: собственно система регистрации, основанная на внесении записи в реестр (Австрия, Германия, Швейцария, Эстония, Россия и др.); консенсуальная система (Франция, Италия), в рамках которой для перехода права собственно-

сти достаточно наличия договора независимо от внесения записи; система "traditio", характеризующаяся достаточностью для перехода вещного права нотариально удостоверенной сделки; "система Торренса" (Австралия, Канада, Новая Зеландия, ряд африканских стран), приближающаяся к регистрации, права собственности по которой осуществляются, однако, на основании заявления одного лица – продавца, что неприменимо, например, к мене и, кроме того, ущемляет значение воли другой стороны – покупателя; англо-американская система (США, Англия) ставящая внесение записи в реестр в зависимость от свободного усмотрения сторон. Переход права собственности происходит в результате заключения договора и вступления во владение. В США покупателю недвижимого имущества надлежит восстановить цепочку предшествующих документов на объект недвижимости.

Создание в Российской Федерации во исполнение требований ст. 131 ГК системы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в силу Федерального закона от 21 июля 1997 г.[283] позволяет с необходимой достоверностью определять, с какого момента имеет место возникновение или прекращение права собственности либо иного вещного права, относящегося к данному имуществу, у конкретного лица. В то же время, как подмечают специалисты, существует огромная разница между краткой административной описью и публичным реестром, ведением инвентаризации недвижимости и подлинным реестром недвижимости, имеющим правообразующую силу: "без регистрации нет собственности"[284].

В связи с распадом СССР вопросы права собственности приобрели особое значение в отношениях между странами СНГ и другими государствами – бывшими союзными республиками, поскольку на их территориях находилось внушительное число объектов собственности различного подчинения. Для целей решения проблемы, стоящей в круге внимания законодателя в связи с фор-

---

[283] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

[284] Мерлотти М. Разделение компетенции и ответственности между нотариусами и регистраторами // Развитие небюджетного нотариата в России: квалифицированная юридическая помощь, защита прав граждан и юридических лиц. С. 94-95, 98.

мулированием предписаний настоящей статьи, т.е. в части возникновения и прекращения прав собственности или иных вещных прав, принципиально важны нормы, содержащиеся в специальном международном документе – Соглашении и взаимном признании прав и регулировании отношений собственности от 9 октября 1992 г., заключенном странами СНГ, в соответствии с которым стороны взаимно признали осуществленный в соответствии с их национальным законодательством переход в их собственность имущества, в том числе финансовых ресурсов, предприятий, учреждений, организаций, их структурных единиц и подразделений бывшего союзного подчинения, расположенных на территориях сторон (ст. 1). Кроме того, было подтверждено, что права собственности на землю и другие природные ресурсы регулируются законодательством стороны, на территории которой находятся объекты собственности, если иное не предусмотрено другими соглашениями сторон (ст. 2)[285]. Со странами – бывшими республиками СССР, не входящими в состав СНГ, Российской Федерацией и иными его участниками заключаются двусторонние договоры, имеющие целью разрешение вопросов собственности.

Помимо сказанного регламентация отношений по возникновению и прекращению прав собственности обеспечивается положениями многосторонних и двусторонних договоров о правовой помощи. Минская конвенция 1993 г. стран СНГ в этом плане располагает развернутым коллизионным регулированием, которое определяет содержание права собственности, квалификацию объектов в качестве движимых или недвижимых вещей, возникновение и прекращение права собственности по закону места нахождения вещи (ст. 38). Тождественны положения Киевского соглашения стран СНГ от 20 марта 1992 г. "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности"[286], а также двусторонних договоров о правовой помощи и правовых отно-

---

[285] См.: Бюллетень международных договоров. 1993. № 10. С.7-11; см. также: Соглашение о распределении всей собственности бывшего Союза ССР за рубежом от 6 июня 1992 г. // Бюллетень международных договоров. 1993. № 8. С. 10.

[286] См.: Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. Вып.4. 1992. С. 53.

шениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенных Россией с Эстонией, Латвией, Литвой, Казахстаном, Киргизией, Молдавией и др.

2. Применительно к вещам, обладающим стационарностью местоположения, принцип lex rei sitae более или менее легко реализуем. В то же время установление закона места нахождения в отношении движимых вещей, составляющих предмет сделки и подлежащих перемещению из одного государства (страны продавца) в другое (страну покупателя), для каждого определенного этапа ее исполнения будет сопровождаться неоднозначностью. Вследствие этого для "вещей в пути" (res in transitu), т.е. товаров по сделкам, совершаемым в порядке международной торговли, выработаны специальные коллизионные формулы, как правило, включающие, в свой состав "закон страны отправления", "закон страны назначения товара", "закон страны продавца" или "закон места заключения контракта". В этой области правового регулирования характерно переплетение вещных и обязательственных статутов, вызванное необходимостью учета органического единства разных элементов в отношениях. Так, ст. 104 Закона Швейцарии о международном частном праве допускает выбор сторонами правопорядка (между законами государств отправления и назначения или правом, применимым к основной сделке) не только для обязательственных составляющих, но и применительно к вещному статуту, которому подчиняются приобретение и утрата права на движимое имущество.

Пункт 2 комментируемой статьи, таким образом, формулирует специальное коллизионное правило, рассчитанное на применение к особым случаям вещно-правовых отношений, а именно к таким, которые обусловлены, а значит, тесно связаны с обязательствами. Положение, присутствующее в нем, упрощает регулирование по сравнению с тем, что имело место в Основах гражданского законодательства 1991 г., так как не разделяет его на два типа режимов: относящийся к "обычным" сделкам и к сделкам внешнеэкономическим, причем с использованием разных коллизионных привязок (места совершения сделки – для возникновения и прекращения права в "простых" сделках и места отправления товара – для определения права собственности на имущество по внешне-

экономическим сделкам). Отныне возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав по сделке, заключаемой в отношении находящегося в пути движимого имущества, которое является ее предметом, т.е. по любой сделке купли-продажи товаров, должно регулироваться правом страны места отправления товара, правда, если иное не предусмотрено требованиями закона. В этом случае, разумеется, имеются в виду соответствующие императивные требования. Тем самым вновь осуществлена увязка данного коллизионного правила с иными нормами, которые отражают специфику оборота некоторых объектов особого рода, прежде всего воздушных, речных, морских судов или космических летательных аппаратов.

Этот пункт комментируемой статьи не содержит ссылок на исключения в действии содержащихся в нем норм, обусловленные соглашением сторон, как было раньше применительно к возникновению и прекращению права собственности в отношении товаров в пути. Однако нельзя забывать здесь и о краеугольном принципе "автономии воли сторон" в договорных отношениях, провозглашенном в п. 1 ст. 1210: "выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц" (см. комментарий к этой статье), и "перекрестном" в этой ситуации его действии.

В юридическом аспекте определение перехода права собственности или иного вещного права на имущество, выступающее предметом сделки, является ключевым в рамках решения вопроса об их возникновении и прекращении. Здесь также наблюдается разночтение в нормативном регулировании ряда государств. Например, по праву Франции, Бельгии, Люксембурга переход права собственности с продавца на покупателя происходит в момент достижения соглашения между сторонами, а для его перехода в соответствии с нормами ФРГ, Украины, Вьетнама (ст. 432 ГК СРВ), Монголии (см. ст. 202, 205, 207, 217 ГК МНР), а также России (ст. 223 ГК РФ) необходима передача вещи. При этом целесообразно разграничивать два правовых института: переход права собственности как составляющую вещного права и переход риска случайной гибе-

ли вещи – категорию обязательственного права (в этом плане ст. 459 ГК РФ устанавливает, что риск случайной гибели вещи в договоре купли-продажи, если стороны не договорились об ином, переходит с продавца на покупателя в момент, когда в соответствии с законом или договором продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю).

Коллизионно-правовое регулирование затрагиваемых в п. 2 ст. 1206 элементов общественных отношений не только осуществляется с помощью норм национального законодательства, но и получает отражение в международно-правовых договорах. В частности, современные договоры о правовой помощи, как правило, содержат предписания по поводу возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав на имущество, составляющее предмет сделки. В этом отношении следует указать на расхождение в нормативном содержании, присутствующее в большинстве соглашений данного типа, по сравнению с российским правом: и Минская конвенция 1993 г., и двусторонние договоры о правовой помощи (с Латвией, Литвой, Молдавией, Киргизией, Эстонией) закрепляют другое коллизионное правило – привязку к закону страны места совершения сделки, допуская при этом свободу усмотрения сторон по выбору правопорядка. Таким образом, если российский суд разрешает дело, в ходе которого встает вопрос о переходе вещного права с одной стороны на другую по сделке поставки товара в условиях, когда ее участницами являются российская и эстонская организации, если субъекты в своем гражданско-правовом договоре не избрали применимое право, компетентным должно признаваться не право государства, из которого товар был отправлен, что обусловливается нормой п. 2 ст. 1206 ГК, а закон страны места совершения сделки, как этого требует п. 3 ст. 38 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 26 января 1993 г. (Договор ратифицирован Федеральным законом от 5 августа 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 15. Ст.1688. Он вступил в силу 19 марта 1995 г.). Аналогичная коллизионная формула используется в Киевском соглашении "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением

хозяйственной деятельности" 1992 г. применительно к "вещам в пути". Рассматриваемые аспекты отношений по переходу права собственности и возникновению и прекращению вещных прав иногда регулируются нормами "прямого действия", устанавливаемыми международными договорами.

3. В течение последнего десятилетия в отечественном праве получил легальное закрепление такой вид оснований возникновения права собственности, как приобретательная давность, вошедший в правовой оборот благодаря принятию Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Однако коллизионные нормы, относящиеся к приобретательной давности, впервые появились в российском праве только в комментируемой статье третьей части ГК. Сформулированное в настоящем пункте положение является специальным правилом по отношению к общей норме lex rei sitae, содержание которого надлежит уяснить с помощью анализа тех понятий, которые входят в категорию общей коллизионной формулы ("возникновение", "право собственности", "иные вещные права", "закон места нахождения" и т.д.). С другой стороны, составляющие ее юридическое содержание специфические элементы понятийного порядка – "приобретательная давность", "срок приобретательной давности", "момент окончания" срока приобретательной давности – содействуют четкому отграничению круга общественных отношений, входящих в объем рассматриваемого предписания, от объектов воздействия со стороны иных коллизионных норм, регулирующих вещно-правовые отношения. Все это, вместе взятое, характеризует норму комментируемого подраздела как самостоятельное правило современной системы коллизионно-правовой регламентации вещных отношений, введенной в отечественный правопорядок.

Хотя положения данной статьи не разграничивают движимое и недвижимое имущество, а исходят из общего применения lex situs к отношениям по приобретательной давности, безусловно превалирующее юридическое значение данной формулы для области права собственности на недвижимое имущество как наиболее весомого вещного права. Материально-правовые нормы различных правовых систем, касающиеся приобретательной давности, могут расхо-

диться в сроках определения периода времени, который требуется для давностного владения, условий, с которыми государство связывает возникновение права собственности, и т.д. Например, согласно ст. 234 ГК право собственности на основании приобретательной давности может быть признано по истечении различных периодов времени, относящихся к движимому и недвижимому имуществу. Недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации. На основании же ст. 6 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" право собственности на недвижимое имущество, приобретаемое в силу приобретательной давности, подлежит государственной регистрации после установления факта приобретательной давности в предусмотренном законом порядке (п. 3).

Гражданский кодекс Франции диффенцирует институт приобретательной давности в отношении недвижимого имущества, презюмируя двадцатилетнее и десятилетнее владение в зависимости от того, обитает ли истинный собственник недвижимости, являющейся объектом приобретательной давности, в пределах округа апелляционного суда, на территории которого находится недвижимость, или нет (ст. 2265). Тридцатилетний срок с начала владения по французскому праву означает, что лицо, даже и недобросовестный владелец, становится собственником имущества без указания оснований его приобретения (ст. 2262). В то же время давностное владение определяется в любом случае как "длительное, непрерывное, спокойное, открытое, в качестве собственника" (ст. 2229 Кодекса Наполеона) (судебная практика и доктрина Франции выработали ряд критериев, способствующих установлению существования такого владения, одним из которых является наличие фактических действий по владению, т.е. правомерное владение для целей приобретательной давности может первоначально возникать только как фактическая оккупация и сохраняется в качестве таковой на всем протяжении без перерыва).

В Великобритании признается лишь приобретательная давность на недвижимое имущество, для чего требуется 12 лет добросовестного владения. В странах, в которых существуют публичные реестры регистрации права собственности на недвижимое имущество ("земельные книги"), приобретательная давность на недвижимое имущество юридически невозможна. Особенно это касается тех государств (Швейцария, ФРГ), в которых занесение записи в реестр носит конституирующий для возникновения права собственности характер. Как видно из формулировок вышеприведенных российских актов, отечественный законодатель, несмотря на сходство нормативного регулирования в России и последних из указанных стран в части правовых основ системы регистрации прав собственности и иных вещных прав в отношении недвижимого имущества, сумел совместить два концептуальных начала: правообразующую силу регистрационной (реестровой) записи и приобретательную давность на недвижимое имущество.

С точки зрения сравнительно-правового подхода к институту приобретательной давности сформулированная в ГК коллизионная норма достаточно типична: те законодательные акты зарубежных государств, которые оперируют этой категорией, традиционно используют такое же правило (венгерский указ № 13 "О международном частном праве" 1979 г., ст. 53 Закона Италии "Реформа итальянской системы международного частного права" 1995 г.).

Статья 1207 ГК РФ. Право, подлежащее применению к вещным правам на суда и космические объекты

В данном аспекте отечественное право идет по пути дальнейшего укрепления коллизионной привязки регулирования вещно-правовых отношений по поводу специфических объектов, к которым относятся суда и космические аппараты, к правопорядку того государства, в реестры которых последние внесены (см. п. 1 ст. 164 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Сфера действия комментируемой нормы весьма широка, поскольку согласно буквальным

ее формулировкам ею должны охватываться не только возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав, но и их осуществление, а также способы защиты гражданских прав.

В содержании рассматриваемого предписания наличествует некий элемент, который прежде всего требует квалификации. Поскольку в данной статье идет речь о том, что к праву собственности и иным вещным правам, следовательно, к их существу, видам, пределам реализации и допустимым средствам защиты гражданских прав на объекты, подлежащие государственной регистрации, применяется закон страны, в чьи реестры такие объекты занесены, первостепенным становится определение того, подлежит или не подлежит внесению в государственный реестр (и в какой именно) конкретная вещь.

Как указывалось выше, российское право перечисленные в комментируемой статье объекты причисляет к недвижимым вещам (ст. 130 ГК). В нашей стране имеется специальный акт в ранге Федерального закона "О государственной регистрациии прав на недвижимое имущество и сделок с ним" 1997 г. Однако данный закон не распространяется на права и операции с упомянутыми транспортными средствами: согласно его ст. 4 "обязательной государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со ст. 130-132 и 164 Гражданского кодекса Российской Федерации, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты". Из этой нормы отнюдь не следует, что последние освобождены от регистрации вообще, – речь идет лишь о том, что правила, зафиксированные в цитируемом законе, исключают его применение к этой специфической категории вещей, признаваемых отечественным правопорядком недвижимыми. Сказанное означает, что Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, предусмотренный ст. 2 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", не включает в себя записи, касающиеся прав на морские, речные, воздушные суда и космические объекты, а также сделки с ними. Государственные реестры применительно к

каждому виду перечисленных объектов ведутся компетентными органами и службами автономно (см., например, ст. 35 КТМ). В связи с тем, что согласно Закону о регистрации недвижимого имущества к законодательству Российской Федерации о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним отнесены помимо самого названного акта другие федеральные законы и нормативные правовые акты (ст. 3), отраслевые кодексы РФ в области так называемых "транспортных отношений" необходимо считать образующими данный раздел законодательства, в котором поддерживается единая концепция государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Вместе с тем это не устраняет потребность в специальном акте, который регламентировал бы в соответствующей области порядок и механизм регистрации воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, а также космических объектов, проект которого стоит в повестке дня деятельности органа государственного управления в области транспорта (Министерства транспорта РФ).

В нынешних же условиях в отраслевых правовых актах обязательность государственной регистрации объектов рассматриваемого рода закрепляется лишь общим порядком. Так, ст. 33 Воздушного кодекса Российской Федерации от 19 марта 1997 г. устанавливает, что "ведение Государственного реестра воздушных судов Российской Федерации возлагается на специально уполномоченный орган в области гражданской авиации" (ныне это Министерство транспорта РФ). В силу другого отраслевого акта – КТМ – судно подлежит регистрации в одном из реестров судов Российской Федерации: Государственном судовом реестре, судовой книге, бербоут-чартерном реестре. В то же время в ВК подчеркивается, что государственная регистрация прав собственности и иных вещных прав на воздушное судно, ограничение этих прав, их возникновение, переход и прекращение, а также установление порядка государственной регистрации и оснований для отказа в государственной регистрации прав на воздушное судно и сделок с ним осуществляются в соответствии со ст. 131 ГК. В случаях залога гражданского воздушного судна сведения о залоге подлежат внесению в Государственный реестр гражданских воздушных судов РФ (п. 10

ст. 33 ВК). В свою очередь, и КТМ императивно устанавливает, что "право собственности и иные вещные права на судно, а также ограничения (обременения) прав на него (ипотека, доверительное управление и другие) подлежат регистрации в Государственном судовом реестре или судовой книге" (п. 2 ст. 33 КТМ).

В РФ существует еще целый ряд актов, которые предусматривают институт государственной регистрации соответствующих видов недвижимого имущества рассматриваемой категории и средства ее реализации: в отношении космических объектов – Закон РФ от 20 августа 1993 г. "О космической деятельности" (п. 1 ст. 17)[287]; судов рыболовного транспорта – приказ Государственного комитета по рыболовству РФ от 31 января 2001 г. № 30, утвердивший Правила регистрации судов рыбопромыслового флота и прав на них в морских рыбных портах[288]. Посредством указанных актов государственная регистрация судов, прав на них и сделок с ними производится по всей территории России по единой системе записей, установленных по принадлежности в правилах соответствующими органами исполнительной власти.

Юридическое значение и правовые последствия регистрации в соответствии с перечисленными и иными актами различны. Например, регистрация судна в Государственном судовом реестре или судовой книге, права собственности и иных вещных прав на судно, а также ограничений (обременений) прав на него является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке (п. 3 ст. 33 КТМ)[289]. С момента регистрации морского судна в одном из реестров оно приобретает право плавания под государственным флагом соответствующего государства (например, Российской Федерации, и имеет национальность Российской Федерации – см. ст. 16 и 17 КТМ). В этом заключается правообразую-

---

[287] См.: СЗ РФ. 1996. № 50. Ст. 5609.

[288] См.: БНА РФ. 2001. № 22; см. также: Правила регистрации судов, эксплуатируемых на внутренних судоходных путях Российской Федерации, утвержденные приказом Министерства транспорта РФ от 5 марта 1993 г. № 18); морских судов – Правила регистрации судов и прав на них в морских торговых портах, утвержденные приказом Министерства транспорта РФ от 29 ноября 2001 г. № 145 // БНА РФ. 2001. № 7.

[289] См.: Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. Г.Г. Иванова. – М., 2000. С. 72-73.

щий эффект регистрации морского или воздушного судна (п. 4 ст. 33 ВК) в Государственном реестре.

Именно специфические особенности правового регулирования данных видов объектов, обусловленные практически универсальной распространенностью национальных требований об их государственной регистрации, не позволили ряду унифицирующих международных договоров включить последние в сферу действия содержащихся в них норм (таким документом является Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Она не применяется к сделкам, предметом которых выступают суда водного и воздушного транспорта, а также суда на воздушной подушке (ст. 2).

Коллизионно-правовое регулирование вещных отношений в связи с морскими, речными, воздушными судами и космическими объектами, построенное в отступление от общего правила lex situs на принципе привязки к закону государства регистрации, в современном мире не только закреплено в национально-правовых источниках, но и широко распространено в международно-договорных нормах. Достаточно сказать, что "последнее поколение" двусторонних договоров о правовой помощи Российской Федерации оперирует этой коллизионной формулой во всех случаях их заключения со всеми типами стран: и бывшими республиками Советского Союза, и со странами Балтии, и с западными, и с восточными государствами. Многосторонние документы стран СНГ – Минская конвенция 1993 г. (ст. 38) и Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. (п. "б" ст. 11) – также обращаются к этой норме.

Статья 1208 ГК РФ. Право, подлежащее применению к исковой давности

Правило данной статьи совпадает с одноименным правилом ст. 159 Основ гражданского законодательства 1991 г., а также п. 2 ст. 566 ГК РСФСР, что

обеспечивает преемственность правового регулирования. За краткой формулировкой кроется ответ на ряд основополагающих вопросов: на какие отношения распространяется действие ст. 1208? Кем (каким судом, арбитражем, международным коммерческим арбитражем) и каким образом определяется право страны, подлежащее применению к исковой давности? Каков порядок применения исковой давности? С расширением предписаний третьей части ГК произошли значительные изменения и в смежных вопросах, затрагивающих комментируемую статью.

Подобный коллизионный критерий является широко признанным в международном частном праве и отражен, в частности, в разделе "Сфера действия применимого права" Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 19 июня 1980 г.), и Межамериканской конвенции (Мехико, 17 марта 1994 г.) о праве, применимом к международным контрактам (текст Римской конвенции и Конвенции Мехико[290]), в которых закреплено правило о том, что данное право регулирует, в частности, сроки приобретательной и исковой давности (ст. 10 Римской конвенции), сроки исковой давности и сроки обращения с иском (ст. 11 Межамериканской конвенции).

Как следует из смысла статьи, закрепленный в ней коллизионный принцип охватывает "соответствующие отношения" и применяется не только в части договорных отношений, но и при защите права собственности путем предъявления виндикационного и негаторного исков, по требованиям из причинения вреда, включая ответственность перед потребителем, из неосновательного обогащения, при защите авторских прав и прав промышленной собственности, чести и достоинства, ко всем отношениям, регулируемым согласно ст. 2 ГК гражданским законодательством.

При обращении к положениям комментируемой статьи возникает первостепенный вопрос: кем определяется исковая давность? Как следует из ст. 11 ГК, судебную защиту гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью, установленной процессуальным законодательством, суд, ар-

[290] См.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М., 2002.

битражный суд или третейский суд (под которым понимается также и международный коммерческий арбитраж). Таким образом, применение данного коллизионного принципа осуществляется и судами общей юрисдикции, и арбитражными судами, а также международным коммерческим арбитражем. Важное значение при этом имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 15(18) от 12 (15) ноября 2001 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности" (БВС РФ. 2002. № 1).

В зависимости от характера правоотношения, из которого возник спор, определение права, подлежащего применению к соответствующему отношению, осуществляется различными органами правосудия. Если речь идет о внедоговорных отношениях, связанных с защитой абсолютных вещных прав или прав интеллектуальной собственности, требований из причинения вреда, равно как из иных внедоговорных отношений, определение права осуществляется только судом или арбитражем, рассматривающим такой спор; у сторон правоотношения отсутствует право на согласование применимого права. Если речь идет о договорных отношениях из международных коммерческих контрактов, выбор права в первую очередь может следовать из соответствующего контракта, а при отсутствии в нем указания на согласованное сторонами право его определение осуществляется отечественным судом, арбитражем, а также рассматривающим спор Международным коммерческим арбитражем, расположенным как на территории Российской Федерации (Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ), Коммерческий арбитраж при Торгово-промышленной палате города Москвы и др., или арбитраж ad hoc, проводимый на территории нашей страны), так и за рубежом (Арбитражный суд Международной торговой палаты, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Лондонский международный арбитражный суд (LCIA) и др.). Этот вариант может иметь место при возникновении между сторонами, согласующими соответствующий контракт, вопроса о применении к разрешению возможного

спора российского права и арбитражной оговорки, на основании которой стороны доверяют разрешение спора иностранному международному коммерческому арбитражу; в этом случае коллизионная норма комментируемой статьи может быть применена таким коммерческим арбитражем.

В договорных отношениях из международных коммерческих контрактов прежде всего выделяется принцип автономии сторон, проявляющийся не только в свободе согласования в договоре коммерческих условий, но и в свободе выбора, применимого к такому договору права, закрепленный впервые в Основах гражданского законодательства 1961 г., затем в ст. 566 ГК РСФСР 1964 г., в последующем – в Основах гражданского законодательства 1991 г. и в ст. 1210 ГК. В отличие от законодательства ряда зарубежных стран (США, Китай и др.) отечественное законодательство каких-либо дополнительных условий не предусматривает. Например, нет необходимости следовать принципу "наилучшей связи" (the better choice of the law), "наиболее реальной связи" (the most real connection), "собственного права договора" (the proper law of the contract), не требуется доказывания наличия связи избранного права с договором, в котором закреплен такой выбор. Важно отметить также, что в странах "общего права" (common law) определение применимого права является вопросом факта, поэтому каждая из сторон в споре из международного коммерческого контракта может определить, целесообразно ли для нее обращение к иностранному праву, и в зависимости от этого выстроить свою позицию. В странах "цивильного" права (civil law) суд обязан исследовать все соответствующие аспекты ex officio, а стороны лишь способствуют этому, обозначая свои позиции. При отсутствии выбора сторонами применимого права согласно ст. 1211 Кодекса подлежит применению принцип the most significant relationship, согласно которому применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан, а по перечисленным в указанной статье договорам – приведенные в ней конкретные коллизионные нормы.

В качестве основы для выбора права страны, подлежащего применению к соответствующему отношению, в ст. 1186 ГК выделяется несколько источни-

ков: международные договоры Российской Федерации, ГК, другие законы и обычаи, признаваемые в Российской Федерации. На основе международных договоров определение применимого права в отношениях между странами СНГ возможно, в частности, на основании Соглашения 1992 г. о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г., в иных отношениях – Гаагских конвенций 1955, 1986 гг. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, Конвенции 1978 г. о праве, применимом к агентским договорам. Однако в большинстве случаев это происходит на основе норм ГК. Определение права на основе признанных в РФ обычаев в практике МКАС при ТПП РФ и иных международных коммерческих арбитражей не встречалось, поскольку отсутствует признание нашей страной какого-либо обычая по определению применимого права к отношениям из международных коммерческих контрактов.

Новым является правило ст. 1188 ГК о применении права с множественностью правовых систем, что характерно для Австралии, Великобритании, Канады, США. Это имеет непосредственное отношение к определению права, применимого к исковой давности.

Например, в провинции Квебек Канады действует Гражданский кодекс[291], в книге восьмой которого содержатся правила об исковой давности, общий срок которой составляет десять лет. Наряду с этим иск о сохранении или приобретении владения недвижимостью может быть предъявлен в пределах одного года с момента нарушения или утраты владения; иск о принудительном осуществлении личного права или вещного права на движимость ограничен давностью в три года; иск о диффамации ограничен давностью в один год. В провинции Ньюфаундленд Канады действует Закон об исковой давности от 1 апреля 1996 г. в отношении предъявляемых лицами исков и Закон об исковой давности по требованиям, связанным с недвижимостью, которые предусматривают три срока исковой давности: два года (по требованиям о возмещении вреда, причи-

[291] См.: Гражданский кодекс Квебека. – М., 2001. С. 422-423.

ненного жизни или здоровью личности), шесть лет (по иным требованиям из правонарушений, а также о взыскании долга, о возврате товара или о взыскании убытков, возникших в связи с возвратом товара, по требованиям об исполнении документов, совершенных за печатью), десять лет – по требованиям, связанным с возвратом земли (ранее 20-ти лет), по требованиям к доверительному собственнику (trustee) вследствие использования им доверительной собственности в личных целях (ранее шесть лет), против исполнителя или администратора завещания (ранее 20-ти лет). Кроме того, предусматривается нераспространение исковой давности на ряд требований (например, о признании права собственности на находящееся у владельца имущество, об осуществлении некоторых длящихся прав собственности) (См.: Simmons D. Limitation Periods in Transition. The new Limitations Act is in force but the full impact of tne changes is yet to be felt. White, 1997).

В США сроки исковой давности предусмотрены в гражданско-процессуальных кодексах штатов, которые принимаются каждым штатом на основании Единообразной федеральной модели. В штате Калифорния, например, действуют следующие сроки исковой давности: один год (иски в связи с нападением, иски, связанные с поддельными чеками, вследствие необоснованного заключения в тюрьму, из причинения вреда жизни или здоровью и др.); два года (иски из устного или подразумеваемого договора, из нарушения устного договора аренды, из гарантии, из прав на страховой полис); три года (иски в связи с мошенничеством или ошибкой, ответственностью по закону (иной, нежели штрафная), связанные с нотариальными актами, вследствие причинения вреда из-за медицинской небрежности, связанные с личной собственностью, включая возмещение причиненных убытков, например, в результате автомобильных происшествий, иски в связи с публичными официальными актами и облигациями, а также связанные с недвижимостью); четыре года (из контрактов, письменных, об исполнении гарантий, вытекающие из письменного договора иски о его нарушении или об отказе от него и др.) и десять лет (иски о недостатках в строительстве или реконструкции недвижимой собственности) (The

Justice Center A program of the Mildred Rose Memorial Foundation, Inc. Statutes of Limitations // Интернет: www.hrh.servsite.com/jc/limits.htm).

Нормы об исковой давности по двум основаниям характеризуют значительное расхождение в праве отдельных штатов США. Это можно проиллюстрировать следующими делами, затрагивающими сроки исковой давности не только в связи с разрешением спора по существу, но и в связи с обращением в суд одного штата за принудительным исполнением вынесенного судом другого штата решения[292].

В первом деле Juran v. Bron Chancery суд штата Дэлавер не признал наличия у сторон права выбора суда и отказался применить Закон данного штата о займах, согласно которому требования, возникающие за пределами штата, регулируются законом об исковой давности либо штата места нахождения суда, либо иного штата в зависимости от того, в каком из них срок исковой давности короче. Суд полагал, что законы такого типа направлены на устранение альтернативной подсудности и что в данном случае такой forum shopping имеет место, поскольку законом штата Калифорния предусматривается более короткий срок исковой давности. Суд применил исковую давность согласно закону штата Калифорния, полагая, что Калифорния имела наиболее тесную связь с возникшим спором.

В другом деле Streber v. Hunter от имени техасских клиентов к налоговому поверенному был предъявлен иск о злоупотреблении им правом. Суд мог применить право штата Техас или право штата Луизиана. По Закону об исковой давности штата Техас дело могло быть рассмотрено, поскольку данный Закон содержит не ограниченное во времени правило об обнаружении злоупотребления по требованиям о злоупотреблении правом, и лишь с момента обнаружения такого злоупотребления начинается течение исковой давности. По закону об исковой давности штата Луизиана предусмотренный для такого требования срок исковой давности в два года исчисляется с момента обнаружения злоупо-

[292] Более подробно об этом см.: Symeonidis S.C. Choice of Law in the American Courts in 2000 // American Journal of Comparative Law. 2001. Vol. 49. № 1.

требления независимо от того, когда именно оно было обнаружено. Следуя правилам второго "Свода законов о конфликте законов 1971 г. (Restatement Second), суд применил право штата Техас и рассмотрел дело по существу. Суд признал, что отношения между сторонами и иные факты дела равно разделены между двумя штатами. Однако решение было вынесено им по закону штата Техас с учетом того, что право Техаса предоставляет защиту гражданам данного штата в случае злоупотребления правом независимо от срока обнаружения злоупотреблений.

Важное значение для применения комментируемой статьи имеет еще одна новелла ГК – ст. 1192 о применении императивных норм законодательства Российской Федерации и необходимости принимать во внимание при применении права другой страны императивные нормы права последней. Прежде всего возникает вопрос о характере таких императивных норм. Как следует из ст. 1192, речь идет не о любых императивных нормах, а лишь о нормах, отвечающих указанным в данной статье признакам применительно к двум категориям норм права – нормам законодательства РФ и таковым права другой страны.

Указанная статья имеет в виду лишь строго императивные нормы, имеющие публично-правовое значение. К таким нормам относится, например, правило ст. 1209 Кодекса об обязательности письменной формы внешнеэкономической сделки для российских ее участников.

При отсутствии в международном контракте соглашения сторон о применимом праве возникает вопрос о порядке его определения: какие органы осуществления правосудия и на каком основании осуществляют выбор применимого права?

Неодинаковыми являются принципы, которыми руководствуются суд, арбитраж и международный коммерческий арбитраж при определении применимого права. Согласно ч. 5 ст. 11 ГПК РФ и п. 5 ст. 13 АПК РФ 2002 г. суд общей юрисдикции или арбитражный суд исходят из коллизионных норм отечественного законодательства. Следовательно, российский суд или арбитраж при определении права, применимого к внешнеэкономической сделке, а также

к исковой давности, будет руководствоваться коллизионными нормами третьей части ГК.

Для определения международным коммерческим арбитражем применимого к внешнеэкономической сделке права первостепенное значение имеет Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Согласно ст. VII Конвенции арбитры в этих случаях будут применять закон, установленный коллизионной нормой, которую они сочтут в данном случае применимой. Аналогичное правило закреплено в Законе РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже", а также в § 13 Регламента МКАС при ТПП РФ. Как правило, арбитры данного международного коммерческого арбитража применяют коллизионные нормы российского права. Однако Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (§ 13 Регламента), определяя применимое право при отсутствии соглашения сторон, может исходить из правовых норм, которые сочтет применимыми, а Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (ст. 24 Регламента) вправе отдать предпочтение другим нормам. Следовательно, возможны неодинаковые подходы различных международных коммерческих арбитражных судов, что следует учитывать при согласовании арбитражной оговорки и применимого к внешнеэкономической сделке права.

Важное значение для определения права, применимого к исковой давности, имеет порядок применения избранного сторонами или определенного судом, арбитражем или международным коммерческим арбитражем права. При этом возникает два вопроса, получивших отражение в ст. 1189 и 1190 ГК: о взаимности и об обратной отсылке. Общее правило ст. 1189 определяет порядок применения иностранного права в РФ, согласно которому такое право подлежит применению в нашей стране независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право, за одним исключением, затрагивающим ситуации, когда применение иностранного права на основе взаимности предусмотрено законом. Когда при-

менение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, если не доказано иное.

Исследование взаимности при применении иностранного права имеет важное значение в практике отечественных судов общей юрисдикции и арбитражных судов, поскольку в случае неприменения иностранным судом российского права к соответствующему правоотношению взаимность может оказать решающее влияние на защиту нарушенных прав.

Вопрос о взаимности не возникает в практике международного коммерческого арбитража (МКАС при ТПП РФ, Арбитражный институт Стокгольмской ТП, МАС МТП, арбитраж ad hoc и др.) при разрешении споров из внешнеэкономических сделок, что объясняется правовой природой данных международных арбитражных центров, выступающих в качестве международных третейских судов; поэтому иностранное право применяется составом арбитров по конкретному делу к соответствующему отношению. Иное дело, когда применение иностранного права сопряжено с обратной отсылкой.

Согласно ст. 1190 любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами разд.VI ГК должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву. Данное правило является традиционным не только для отечественного законодательства, но и для практики: в международных коммерческих контрактах стороны, закрепляя выбор права того или иного государства, часто согласовывают условие о том, что речь идет об избрании ими материального, а не коллизионного права. Поскольку в странах "общего права" исковая давность относится к процессуальному, а не к материальному праву, вследствие чего суды таких стран должны руководствоваться по вопросам исковой давности процессуальным законом своей страны, возникает вопрос: какой срок исковой давности применим при разрешении спора – содержащийся в нормах согласованного сторонами или определенного судом, арбитражем либо Международным коммерческим арбитражем применимого материального права или предусмотренный в гражданском процессуальном законодательстве страны суда, места проведения международного коммерческого арбитража?

В практике МКАС при ТПП РФ встречаются случаи применения иностранного права для разрешения возникшего между сторонами спора, включая вопросы исковой давности. Как подчеркивает М.Г. Розенберг, применение норм права иностранного государства по вопросам исковой давности осуществлялось МКАС при ТПП РФ независимо от того, считаются ли они в соответствующем государстве нормами материального или процессуального права[293]. Данный подход был обоснован в отечественной доктрине международного частного права[294] и применяется в практике разрешения споров международным коммерческим арбитражем.

Например, в деле МКАС при ТПП РФ № 93/1995 (решение от 21 марта 1996 г.) состав арбитров, установив, что применимым к спорным отношениям является право Белоруссии, предпочел сроки исковой давности, предусмотренные действовавшим на момент возникновения спорного правоотношения ГК Белоруссии; в деле МКАС при ТПП РФ № 195/1997 (решение от 30 июня 1998 г.) состав арбитров, установив, что применимым к спорным отношениям является право Японии, применил сроки исковой давности, предусмотренные Торговым кодексом Японии; в деле МКАС при ТПП РФ № 64/1996 (решение от 28 апреля 1997 г.) состав арбитров, установив, что применимым к спорным отношениям является право Болгарии, применил сроки исковой давности, предусмотренные Законом об обязательствах и договорах 1950 г. с дополнениями, внесенными в него в 1993 г.[295].

Если же к отношениям сторон применяется российское гражданское право, вопросы исковой давности разрешаются согласно ГК.

В п. 1 ст. 7 ГК речь идет о такой составляющей российского права, как общепризнанные принципы и нормы международного права (под которыми понимается международное публичное право), т.е. действующие правила ius cogens или soft law. Такие правила, как указано в этой статье, являются состав-

---

[293] См.: Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. – М., 1999. С. 59-60.
[294] См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. - М., 1973. С. 302-303.
[295] См.: Розенберг М.Г. Указ. соч.С. 61-63.

ной частью правовой системы нашей страны. К ним относятся, например, принцип справедливости и добросовестности в международных отношениях, принцип соблюдения принятых обязательств и др.

Иное соотношение предусмотрено в ст. 7 ГК для международных договоров с участием Российской Федерации и гражданского законодательства: в абз. 2 п. 2 данной статьи закреплен приоритет международного договора Российской Федерации по отношению к правилам гражданского законодательства. Причем речь идет именно о договорах Российской Федерации, т.е. о договорах, участницей которых (вследствие ратификации, присоединения или подписания) является наша страна.

Российская Федерация участвует в ряде международных соглашений, в которых затрагиваются вопросы исковой давности. Можно выделить две группы таких соглашений: во-первых, многосторонние соглашения стран СНГ (Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, Киев, 20 марта 1992 г.; Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, Киев, 22 января 1993 г., вступила в силу с 19 мая 1994 г.), во-вторых, рекомендательный акт – Модельный Гражданский кодекс для стран СНГ, одобренный Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ 17 февраля 1996 г. Во всех трех документах содержится коллизионная норма, совпадающая с правилом комментируемой статьи. Это дает возможность во всех странах СНГ обеспечить единообразный подход к определению применимого к исковой давности права.

Можно выделить три международные конвенции, затрагивающие вопросы исковой давности, в которых Российская Федерация не участвует: две региональные конвенции, в которых содержится коллизионная норма об определении применимого к исковой давности права: Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г., и Конвенция Мехико о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г., а также Нью-Йоркская конвенция 1974 г., дополненная Протоколом 1980 г., в которой унифицированы

правила об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Поскольку применимым к договору международной купли-продажи товаров может оказаться право страны – участницы последней – об исковой давности, последняя имеет важное значение для российских участников таких договоров.

Проект Нью-Йоркской конвенции был представлен Генеральной Ассамблее ООН и принят ею 14 июня 1974 г. В связи с подписанием в 1980 г. Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров Нью-Йоркская конвенция была дополнена Протоколом, уточняющим порядок ее применения, что привело к гармонизации положений этих международно-правовых документов.

На март 2002 г. в Конвенции 1974 г. участвует 24 страны (Аргентина, Белоруссия, Босния и Герцеговина, Бурунди, Куба, Чехия, Доминиканская Республика, Египет, Гана, Гвинея, Венгрия, Мексика, Норвегия, Польша, Молдавия, Румыния, Словакия, Словения, Уганда, Украина, США, Уругвай, Югославия, Замбия (перечень стран приведен в порядке латинского алфавита)), в Протоколе 1980 г. – 17 стран (Аргентина, Белоруссия, Куба, Чехия, Египет, Гвинея, Венгрия, Мексика, Польша, Молдавия, Румыния, Словакия, Словения, Уганда, США, Уругвай, Замбия). Нашей страной не ратифицирована ни Конвенция 1974 г., ни Протокол 1980 г.

Конвенция является одним из первых многосторонних документов, разработанных Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Как Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров является уникальным достижением в унификации материально-правовых норм о международной купле-продаже (на март 2002 г. в ней участвует 60 государств), так и Нью-Йоркская конвенция 1974 г. представляет уникальное достижение универсальной унификации норм об исковой давности в международной купле-продаже товаров.

Сфера применения Нью-Йоркской конвенции совпадает со сферой применения Венской конвенции, что создает единообразие, облегчающее их использование. Первоначально Нью-Йоркская конвенция подлежала применению

к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в странах – участницах данной Конвенции. Протоколом 1980 г. был добавлен еще один случай применения Конвенции: когда согласно нормам международного частного права применимо право государства – участника данной Конвенции. Следовательно, в отношениях российских хозяйствующих субъектов с контрагентами 17 стран – участниц Протокола 1980 г. данная Конвенция (с учетом Протокола) может быть использована в случае применения к договору международной купли-продажи товаров права страны – участницы данного Протокола. В отношениях российских хозяйствующих субъектов с партнерами 23 ратифицировавших Конвенцию стран даже при обращении к праву такой страны Конвенция применена быть не может, так как в ней предусмотрено, что это возможно только в случае нахождения коммерческих предприятий сторон в странах – участницах Конвенции.

Нью-Йоркская конвенция является первой в мире принятой ООН международной конвенцией, имеющей диспозитивный характер (ст. 3 Конвенции) и позволяющей сторонам в ясно выраженной форме исключить ее применение (диспозитивный характер имеют также принятые позднее Венская конвенция 1980 г., Оттавская конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г. и Оттавская конвенция о международном факторинге 1988 г. Во всех конвенциях предусматривается достижение только явно выраженного согласия сторон. Однако Венская конвенция 1980 г. предоставляет сторонам более широкие полномочия: не только отступить от ее положений, но и изменить их действие (ст. 6). Оттавская конвенция о международном финансовом лизинге (ст. 5) допускает исключение ее действия, если каждая из сторон договора поставки и каждая из сторон договора лизинга дает на это согласие). Также впервые в Нью-Йоркской конвенции установлено правило о необходимости при толковании и применении ее положений учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия.

Конвенцией установлен единый срок исковой давности в четыре года, признанный наиболее подходящим для предъявления исков из международной

купли-продажи товаров (ст. 8). Новым по сравнению с российским законодательством является возможность продления исковой давности путем одностороннего письменного заявления должника, сделанного в любое время в течение этого срока (ст. 22). Кроме того, Конвенция допускает возобновление такого заявления, а также предусматривает возможность согласовать в договоре купли-продажи условие о начале арбитражного процесса в пределах более короткого срока, чем срок исковой давности. Однако это допускается только в случаях, когда такое условие юридически действительно согласно праву, применимому к договору купли-продажи. Следует также учитывать, что использованный в Конвенции термин "арбитраж" в международном коммерческом обороте понимается как альтернатива судебному разбирательству и представляет собой международный коммерческий арбитраж.

Конвенция общим образом определяет начало течения срока исковой давности со дня возникновения права требования (ст. 9), конкретизируя данное правило в ст. 10, 11 и 12 (например, согласно ст. 10 право на требование, вытекающее из нарушения договора, считается возникшим в день, когда имело место такое нарушение; право на требование, вытекающее из дефекта или иного несоответствия товара условиям договора, возникает со дня фактической передачи товара покупателю или его отказа от принятия товара; в ст. 11 уточняется момент начала течения срока исковой давности по требованиям в отношении товаров, на которые продавец предоставил явно выраженную гарантию; в ст. 12 – момент начала течения срока исковой давности в случае заявления о прекращении договора до наступления срока исполнения, а также момент начала течения исковой давности по требованию о нарушении стороной договора условия о поставке или оплате товара по частям).

В международном коммерческом обороте началом арбитражной (третейской) процедуры против должника не всегда является предъявление иска. Начало такой процедуры конституируется заявлением об арбитраже (МАС МТП, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты) либо извеще-

нием об арбитраже – в арбитраже ad hoc по правилам Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (request for arbitration).

Конвенция определяет начало перерыва исковой давности для случаев предъявления иска в суд и в международный коммерческий арбитраж. В первом случае течение срока исковой давности прерывается, когда кредитор совершает действие, которое по праву страны суда, где предъявляется иск, рассматривается как возбуждение судебного разбирательства или как предъявление требования в ходе ранее начатого судебного разбирательства (ст. 13); во втором случае течение этого срока прерывается, когда любая из сторон возбуждает арбитражное разбирательство в соответствии с порядком, который предусмотрен арбитражным соглашением или правом, применимым к данному разбирательству. При отсутствии такого положения арбитражное разбирательство считается начатым в день, когда заявление о передаче спора в арбитраж доставлено по месту постоянного жительства или по месту нахождения коммерческого предприятия стороны либо за неимением таковых по последнему известному месту ее постоянного жительства или нахождения ее коммерческого предприятия.

Согласно Конвенции исковая давность прерывается в следующих случаях:

1) когда должник до истечения срока исковой давности в письменной форме признает свое обязательство перед кредитором (включая уплату процентов или частичное исполнение обязательства – ст. 20);

2) когда кредитор в тот же период совершает в государстве, где должник имеет свое коммерческое предприятие, действие, которое не предусмотрено в ст. 13-16, но в соответствии с правом которого совершение такого действия влечет за собой возобновление срока исковой давности.

Вместе с тем Конвенция защищает кредитора, который не мог прервать течение срока исковой давности вследствие не зависящих от него обстоятельств, которые он не мог избежать или преодолеть: в этом случае срок исковой

давности не будет считаться истекшим до окончания одного года со дня прекращения действия соответствующего обстоятельства (ст. 21).

Если требование предъявлено в ходе рассмотрения спора в пределах срока исковой давности в соответствии со ст. 13-15 или 16, но такое рассмотрение закончилось без вынесения решения по существу требования, течение срока исковой давности не будет считаться прерванным. Однако истцу предоставлен дополнительный период времени для предъявления иска: если на момент окончания рассмотрения спора срок исковой давности истек или истекает менее чем через год, кредитор имеет право на предъявление требования в течение одного года, считая со дня окончания рассмотрения спора (ст. 17). Кроме того, при рассмотрении спора в ином порядке, чем предусмотрено в ст. 13 и 14, в связи со смертью или ограничением правоили дееспособности должника, с банкротством или объявлением о несостоятельности должника, затрагивающих все его имущество, а также с роспуском или ликвидацией являющейся должником корпорации, компании, товарищества и иной организации, Конвенция предписывает учитывать требования права, регулирующего порядок рассмотрения указанных ситуаций (ст. 15).

Конвенция предусматривает единообразное регулирование вопросов, связанных с течением срока исковой давности, для двух особых случаев:

1) если начат юридический процесс против стороны договора международной купли-продажи, то перерыв исковой давности затрагивает и лиц, которые совместно или раздельно несут ответственность по договору, если истец в течение срока исковой давности в письменной форме информирует такое лицо о начале процесса;

2) если юридический процесс начат против покупателя стороной, которая, в свою очередь, приобрела у него товар (субпокупатель), исковая давность прерывается в отношении требования покупателя к продавцу, если только покупатель в течение срока исковой давности в письменной форме информирует продавца о начале процесса.

По окончании юридического процесса в этих двух случаях исковая давность в отношении лица, несущего солидарную ответственность, или по требованию покупателя не считается прерванной и продолжает течь без перерыва, если к этому времени срок исковой давности истек или истекает менее чем через год. Такой порядок предоставляет покупателю возможность до предъявления иска продавцу подождать вынесения решения по предъявленному к нему иску и избежать дополнительных расходов и трудностей при начале юридического процесса против продавца, а также ухудшения деловых отношений с ним в случае, если в иске субпокупателя к покупателю будет отказано (ст. 18). Поскольку срок исковой давности при указанных выше обстоятельствах может быть увеличен или возобновлен, Конвенцией предусмотрен общий период в десять лет с даты начала течения первоначального срока исковой давности, по истечении которого не может быть заявлено никакого иска (ст. 23).

Согласно Конвенции истечение срока исковой давности принимается во внимание при рассмотрении спора только по заявлению стороны, участвующей в таком рассмотрении (ст. 24). В ней предусмотрены три последствия истечения срока исковой давности:

во-первых, после его истечения требование не подлежит признанию и принудительному исполнению при рассмотрении спора, начатом после истечения срока исковой давности (ст. 25);

во-вторых, в случае исполнения обязательства должником по истечении срока исковой давности он не вправе требовать реституции, даже если он и не знал в момент исполнения своего обязательства, что срок исковой давности истек (ст. 26);

в-третьих, с истечением срока исковой давности по главному долгу считается истекшим срок давности и по обязательству уплаты процентов по этому долгу (ст. 27).

Богуславский М.М.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве[296]

§ 1. Вопросы собственности в международных отношениях

Большое теоретическое и практическое значение имеет признание государственной собственности, права одного государства на его имущество, находящееся за рубежом. Право одного государства должно относиться, таким образом, к существованию права другого государства как к объективному факту.

Советскому государству пришлось вести длительную борьбу с капиталистическим миром за признание этого принципа. Эта борьба велась на конференциях в Генуе и Гааге, когда капиталистические государства попытались заставить Советское государство отменить национализацию орудий и средств производства. Она велась в иностранных судах, которые стремились подходить к собственности Советского государства за границей как к обычной частной собственности иностранца и не признавали право собственности СССР на находящееся за границей национализированное имущество.

Проблемы собственности в современных международных отношениях многообразны. В традиционных курсах международного частного права стран Запада раздел о праве собственности сводится, как правило, исключительно к изложению коллизионных вопросов. Между тем ни вопросы национализации, ни вопросы участия иностранного капитала в разработке естественных ресурсов, ни вопросы режима иностранных инвестиций не могут быть сведены к проблемам коллизионного характера и должны рассматриваться наряду с ними.

§ 2. Коллизионные вопросы права собственности

В законодательстве многих государств проводится различие между правом на недвижимое имущество и правом на движимое имущество. В отношении недвижимости законодательство, судебная практика и доктрина этих госу-

---

[296] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 119-141.

дарств придерживаются принципа, согласно которому право собственности на недвижимость регулируется законом места нахождения недвижимости. Этот закон определяет и содержание права собственности на недвижимость, и форму и условия перехода прав на недвижимость. Особенно жестко данный принцип проводится в отношении такой основной категории недвижимого имущества, как земельные участки. В специальных реестрах и книгах ведется строгая регистрация прав собственности на землю.

Российские юридические лица и иные наши организации, точно так же как и граждане России, если им принадлежит недвижимое имущество за рубежом, имеют право владеть, пользоваться и распоряжаться таким имуществом в полном объеме в соответствии с правилами местного законодательства.

Более сложным является положение с движимым имуществом. Сюда относятся обычно права требования, ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т.д. В отношении этой категории имущества в различных государствах по-разному решается вопрос о значении принципа закона места нахождения вещи, хотя и в отношении режима движимого имущества указанный принцип имеет решающее значение.

Во-первых, считается общепризнанным, что если в каком-либо государстве вещь правомерно перешла по законам этого государства в собственность определенного лица, то при изменении места нахождения вещи право собственности на данную вещь сохраняется за ее собственником. Таким образом, признается право собственности на вещь, приобретенную за границей.

Во-вторых, обычно признается, что объем прав собственника определяется законом места нахождения вещи. Из этого следует, что при перемещении вещи из одного государства в другое (как это происходит именно с движимым имуществом) соответственно изменяется и содержание прав собственника. При этом не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в данное государство. Право собственности на вещь, например приобретенную иностранцем на своей родине, признается, но содержание этого

права будет определяться не законом страны его гражданства, а законом места нахождения вещи.

В доктринах международного частного права существуют различные точки зрения на то, какой закон регулирует переход права собственности, если вещь приобретается не в том государстве, где она находится. В одних странах доктрина высказывается в пользу применения закона места нахождения вещи, в других предпочтение отдается личному закону собственника.

В Великобритании и США в течение длительного времени исходным был принцип, согласно которому права на движимость определяются личным законом собственника. В курсе Дайси обращается внимание на переход от принципа личного закона к принципу места нахождения вещи.

В праве Франции в ряде случаев переход права собственности на движимость определяется законом места нахождения вещи; в то же время в наследственном праве переход имущества в порядке наследования часто определяется личным законом наследодателя. Однако принцип личного закона рассматривается в современной доктрине больше как исключение из общего правила. Этот принцип продолжает сохраняться в законодательстве лишь отдельных стран (Аргентины, Бразилии).

Расширение применения закона места нахождения вещи обосновывается в иностранной литературе прежде всего интересами гражданского оборота.

Таким образом, как правило, принцип *lex rei sitae* определяет, какие вещи могут быть вообще объектом права собственности, объем и содержание прав и обязанностей собственника и чаще всего возникновение, переход и прекращение права собственности.

Коллизионные вопросы отношений, вытекающих из права собственности, регулируются также в отдельных международных соглашениях. Гаагская конвенция о праве, применяемом к переходу права собственности в международной торговле товарами, 1958 года решает ряд вопросов, связанных с переходом права собственности, не на основании принципа *lex rei sitae,* а на основании

обязательственного статута, то есть права, применяемого сторонами к сделке внешнеторговой купли-продажи.

В действующем в России законодательстве имеется несколько коллизионных норм, касающихся права собственности. Во-первых, право собственности на имущество определяется по праву страны, где это имущество находится. Во-вторых, право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, определяется по праву страны, где транспортное средство внесено в реестр. В-третьих, возникновение и прекращение права собственности на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права собственности, если иное не предусмотрено законом.

Таким образом, в РФ закон места нахождения вещи признается исходным коллизионным началом для решения вопросов права собственности. Закон места нахождения вещи определяет прежде всего, какие вещные права возможны вообще и каково их содержание.

Из положения ч. 2 ст. 164 Основ следует, что если право собственности на движимую вещь возникло по закону ее места нахождения, то оно не может прекратиться в силу перемещения вещи в другую страну, в которой на основании действующего в ней законодательства такое право собственности не могло бы возникнуть в таком же порядке, как в первой стране.

Вопросы перехода права собственности и риска случайной гибели вещи имеют особое значение в международной купле-продаже товаров. В действующем в России законодательстве установлены специальные коллизионные нормы по этим вопросам применительно к обязательственному статуту.

Возникновение и прекращение права собственности на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон. Это означает, что за основу принят принцип автономии воли сторон. Если же стороны в контракте не решили этот вопрос, то тогда начинает действовать коллизионный принцип *lex*

loci contractus. Риск случайной гибели отчуждаемой вещи переходит на приобретателя одновременно с возникновением у него права собственности, если иное не установлено договором. Если отчуждатель несвоевременно передал вещь или приобретатель несвоевременно принял ее, риск случайной гибели несет просрочившая сторона.

Особые сложности в международной практике вызывают случаи, когда предметом сделки является товар в пути. Например, товар перевозится морем или по железной дороге, а стороны во время его нахождения в пути совершают сделку по передаче на него права собственности. Какое право тогда следует применять: страны отправления товара, страны назначения или какого-либо промежуточного пункта нахождения вещи? Закон предписывает в этих случаях применять закон места отправки вещи. Согласно ч. 3 ст. 164 Основ, «право собственности на имущество, находящееся в пути по внешнеэкономической сделке, определяется по праву страны, из которой это имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон».

В отношениях между предприятиями, к которым продолжают применяться ОУП СЭВ 1968/1988 годов, момент перехода права собственности и риска случайной гибели товара с продавца на покупателя определяется не путем применения коллизионных норм, а исходя из единых материально-правовых норм. Так, этот переход при железнодорожных перевозках считается совершенным «с момента передачи товара с железной дороги страны продавца железной дороге, принимающей товар», в водных перевозках на условиях «фоб», «сиф» и «каф» – «с момента перехода товара через борт судна в порту погрузки».

§ 3. Применение за границей законов о национализации

Под термином «национализация» понимается огосударствление, то есть изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства. В результате национализации в собственность государства переходят не отдельные объекты, а целые отрасли экономики. Национализацию как общую меру государства по осуществлению социально-

экономических изменений следует отличать от экспроприации как меры по изъятию- отдельных объектов в собственность государства и от конфискации как меры наказания индивидуального порядка.

Характер национализации зависит от того, кем и в каких целях она проводится. В 1917-1920 годах Советским государством проводилась национализация земли, банков, промышленных и торговых предприятий и т.д.

Мероприятия по национализации были осуществлены в ряде стран Восточной Европы и Азии. Социалистическая национализация означала, что право частной собственности на национализированное имущество было уничтожено и возникло новое, принципиально иное по содержанию право социалистической собственности. Позднее национализация стала важным средством в борьбе освободившихся от колониальной зависимости молодых государств за достижение ими экономической независимости. В зависимости от конкретных условий процесс создания государственного сектора путем национализации протекал в этих странах по-разному: в одних национализировалась только собственность, которая принадлежит иностранному капиталу, в других затрагивался и местный частный капитал.

Национализация проводилась и в ряде высокоразвитых стран Запада.

Право любого государства на национализацию частной собственности, в том числе и принадлежащей иностранцам, вытекает из общепризнанного принципа международного права – суверенитета государства. Осуществление национализации – это одна из форм проявления государственного суверенитета.

Каждое государство в силу суверенитета устанавливает свою политическую и экономическую систему, свою систему права собственности. Государство имеет исключительное право устанавливать содержание и характер права собственности, порядок приобретения, перехода и утраты этого права.

Право государства на национализацию, включающее право свободно распоряжаться своими естественными ресурсами и богатствами, было подтверждено в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН. Так, 21 декабря 1952 г. Генеральная Ассамблея ООН на своей VII сессии приняла резолюцию № 626

«О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов». В ней говорится, что «право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и свободно их эксплуатировать является их неотъемлемым суверенным правом и соответствует целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций». В резолюции рекомендуется всем государствам – членам ООН воздерживаться от действий, прямых или косвенных, имеющих целью препятствовать осуществлению суверенных прав того или иного государства в отношении его естественных богатств. В то же время в резолюции не содержится каких-либо положений, которые ограничивали бы право государства национализировать собственность иностранцев или устанавливали бы условия проведения такой национализации. Поскольку осуществление национализации относится к внутренней компетенции государства, ни один международный 1 -орган не может обсуждать меры по национализации собственности иностранцев. Это положение нашло свое подтверждение также в решении Международного суда ООН, который признал себя некомпетентным рассматривать жалобу правительства Великобритании (1951 г.) в связи с национализацией Ираном Англо-Иранской нефтяной компании.

Таким образом, с точки зрения современного международного права право осуществлять национализацию собственности, в том числе собственности иностранных граждан и компаний, является бесспорной прерогативой суверенного государства.

Международное публичное право признает право государства на проведение национализации, но оно не регулирует и не может регулировать отношения собственности, возникающие между государством и частными физическими и юридическими лицами. Условия проведения национализации определяются не международным правом, а внутренним правом государства, осуществляющего национализацию.

При всех отличиях, связанных с историческими, политическими и экономическими условиями проведения национализации в различных странах, с точ-

ки зрения проблематики международного частного права важно выявление некоторых общих черт, характерных для правовой природы национализации.

Во-первых, всякий акт национализации – это акт государственной власти; во-вторых, это социально-экономическая мера общего характера, а не мера наказания отдельных лиц; в-третьих, национализация может осуществляться в отношении собственности вне зависимости от того, кому она принадлежит (отечественным или иностранным физическим и юридическим лицам); в-четвертых, каждое государство, проводящее национализацию, определяет, должна ли выплачиваться иностранцам компенсация за национализированную собственность, а если должна, то в каком размере. Внутренний закон государства может предусмотреть предоставление компенсации, условия и время ее выплаты, что имело место в ряде стран.

В качестве примера можно привести ст. 3 иракского закона № 59 от 1 июня 1972 г. о национализации «Ирак петролеум компани», в которой указывалось, что иракское государство уплатит ей компенсацию. Однако из этой компенсации, согласно закону, должны быть вычтены долги компании (налоги, местные долги, связанные с операциями) и суммы, которые причитаются иракскому государству.

В 1973 году Генеральная Ассамблея ООН подтвердила право освободившихся государств самим определять формы и размер компенсации (резолюция 3171/ XXXVIII).

Вместе с тем государство как сторона в международном договоре о взаимной защите инвестиций может принять на себя обязательства не осуществлять меры по принудительному изъятию капиталовложений, в том числе путем национализации, реквизиции или конфискации в административном порядке. Такое обязательство Советского Союза (так же, как другого государства – стороны в договоре) содержится в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенных правительством СССР с правительствами Великобритании, ФРГ, Франции, Финляндии и других стран. В этих соглашениях предусматривается, что при национализации иностранных капи-

таловложений, проведенной в случаях, когда этого требуют государственные или общественные интересы, будет выплачиваться компенсация. Она должна выплачиваться без необоснованной задержки, быть конвертируемой и свободно переводимой с территории одной страны на территорию другой.

Таким образом, Советский Союз, а затем Россия и другие страны СНГ признали в заключенных ими соглашениях принцип быстрой, адекватной и эффективной компенсации (ст. III договора России с США, ст. 5 договора с Кореей). Естественно, что такое признание принципа компенсации не имеет обратной силы и не может быть распространено на национализацию, проведенную в нашей стране в период до заключения этих соглашений.

Законы о национализации имеют экстерриториальное действие, то есть должны признаваться и за пределами государства, их принявшего. Это означает, что государство, осуществившее национализацию, должно быть признано за границей собственником как имущества, которое находилось в момент национализации в пределах его территории, так и национализированного имущества, находившегося в момент национализации за границей.

В настоящее время, как правило, ни судебной практикой, ни юридической доктриной стран Запада не оспаривается экстерриториальное действие законов о национализации в отношении имущества, которое в момент национализации находилось на территории государства, осуществившего национализацию, а затем было вывезено за границу в порядке ведения внешней торговли, в качестве экспонатов на выставки или для иных целей.

Решающее значение для признания судами принципа экстерриториального действия законов о национализации имела длительная борьба Советского государства, которую оно вело за признание своих прав на имущество, приобретенное в силу законов о национализации.

Первым решением, которым было признано экстерриториальное действие советских законов о национализации, было решение Высшего суда Великобритании от 12 мая 1921 г. по делу «А.М. Лютер против Д. Сегора». Суть этого известного дела сводилась к следующему. В августе 1920 года Наркомвнешторг

РСФСР продал английской *фирме* «Сегор» партию фанеры. До национализации фанера была собственностью акционерного общества «Лютер». Национализированный товар (фанера) в момент национализации находился на складе предприятия общества «Лютер» в Новгороде. После прибытия фанеры в Великобританию бывшие собственники общества «Лютер» предъявили иск фирме «Сегор» о возврате фанеры. Первоначально иск был удовлетворен, однако при вторичном рассмотрении дела уже после заключения первого торгового договора между РСФСР и Великобританией в 1921 году английский суд отклонил иск. Судья Скретон *(Scrutton),* в частности, указал, что если Л. Б. Красин (глава советской торговой делегации) привез товары в Англию от имени своего правительства и объявил, что они принадлежат правительству, то ни один английский суд не может проверять такое заявление. Как заявил судья Варингтон *(Warrington),* суд не может «входить в рассмотрение вопроса о действительности актов, коими право собственности на спорные товары был» изъято от истцов и перенесено на ответчиков». Судьи отвергли довод истца о том, что советские законы о национализации якобы противоречат принципам справедливости и морали и поэтому действие их не может быть признано в Великобритании.

Из решений судов других стран следует указать на решение федерального суда США от 5 июня 1931 г. по делу о советском золоте (по иску Банка Франции к американским банкам), в котором было признано, что акты национализации должны рассматриваться как действительные. В решениях американских судов по делу «правительство США против банкирского дома М. Бельмонт» (1937 г.) и по делу Пинка (1942 г.) было признано экстерриториальное действие советских законов о национализации в отношении имущества отделений национализированных русских юридических лиц, находившегося в момент национализации на территории США.

Верховный суд США в своем решении от 2 февраля 1942 г. по иску правительства США к Пинку, ликвидатору американских отделений национализированных русских страховых обществ, указал: «Мы решаем, что право на фонды или на имущество, о которых идет речь, было приобретено Советским пра-

вительством как преемником «Первого русского страхового общества»; что это право оказалось переданным Соединенным, Штатам по соглашению с Литвиновым и что Соединенные Штаты имеют право на имущество (фонды) вопреки притязаниям общества и иностранных кредиторов».

В силу применяемых в каждой стране коллизионных норм моменты возникновения и перехода права собственности определяются по принципу *lex rei sitae.* Отсюда следует, что при рассмотрении иностранными судами вопросов, касающихся национализированного имущества, подлежат применению законы государства, осуществившего национализацию.

Признание права собственности государства на национализированное имущество, вывозимое им за границу, является необходимой предпосылкой осуществления международной торговли. Без признания экстерриториального действия национализации была бы невозможной международная торговля.

Г. Кегель (ФРГ) исходит из необходимости признания иностранной экспроприации (этим термином он пользуется в своем учебнике по международному частному праву), а тем самым и применения иностранного права, проведшего эту экспроприацию. «Право на персидскую нефть, индонезийский табак и чилийскую медь, ввозимые на европейский рынок, пришлось в последние годы признать за новыми господами»,- писал он. Г. Кегель имеет в виду решения судов ряда стран, вынесенные в связи с национализацией Англо-Иранской нефтяной компании, решение апелляционного суда Бремена, отказавшего в 1959 году в иске двум голландским обществам в отношении нескольких тысяч тюков табака, закупленных западногерманской фирмой в Индонезии, а также решения, вынесенные в отношении национализации, проведенной правительством С. Альенде в Чили. В этих решениях судов были отвергнуты домогательства бывших собственников на национализированное имущество И признано экстерриториальное действие актов о национализации в отношении имущества, находившегося в момент национализации в стране, где она была проведена, и вывезенного затем за границу. Впоследствии в силу внутренних изменений, происшедших в Индонезии, правительство этой страны приняло решение о возвра-

щении прежним владельцам ранее национализированных предприятий. Однако решение западногерманского суда в Бремене об индонезийском табаке сохраняет свое принципиальное значение.

В решении французского суда от 16 июня 1993 г. по искам И. Щукиной и И. Коновалова к Российской федерации, Государственному Эрмитажу и ГМИИ имени А.С. Пушкина суд признал, что акт национализации – это акт государственной власти. И что особенно важно, что факт проведения национализации без компенсации собственности не меняет природы акта национализации как акта осуществления суверенитета государства со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Если право собственности на вывезенное за границу национализированное имущество получило повсеместное признание, иное положение сложилось в судебной практике государств Запада в отношении национализированного имущества, находившегося в момент национализации за границей. Суды ссылаются при этом на то, что приобретение права собственности на имущество может определяться исключительно законами страны его места нахождения. С этим обоснованием нельзя согласиться. Если обратиться к практике проведения национализации Советским государством, то следует прежде всего отметить, что по советскому законодательству не имело юридического значения, где находилось имущество национализируемого предприятия в момент национализации, поскольку национализация распространяется на все такое имущество, независимо от места его нахождения. В большинстве случаев речь шла о том, что за границей находились лишь отдельные составные части национализированного имущественного комплекса, отдельные вклады в банках, отдельные имущественные требования (права и т.п.). Что же касается филиалов национализированных юридических лиц, то личный закон юридического лица ре1улирует, согласно признанным повсеместно правилам международного частного права, порядок ликвидации такого юридического лица и предусматривает, какие последствия при этом наступают.

«Судьба зарубежного имущества национализированных предприятий,- отмечает Л.А. Лунц в своей работе «Международное частное право»,- может определяться лишь законом той страны, к которой данное предприятие принадлежало в момент национализации. Например, бывшие русские частные банки и русские страховые общества, уставы которых были в свое время утверждены в России в соответствии с действующими в то время российскими законами и правления которых находились в Петербурге или Москве, имели, очевидно, русский личный статут. Национализация их по декретам Советского правительства не могла не получить экстерриториального действия».

Юридическая доктрина на Западе выдвинула целый ряд возражений, призванных обосновать неправомерность актов о национализации, проводимой в других странах.

Некоторые авторы, в частности, утверждают, что национализация не должна приводить к досрочному и одностороннему прекращению концессионного договора. Такой аргумент приводился в Великобритании и других странах после национализации Египтом Компании Суэцкого канала и в ряде других случаев. Эти юристы утверждают, что соглашение о концессии – это квазимеждународный договор, к которому применяется принцип *pacta sunt servanda,* и соответственно поэтому досрочное прекращение такого договора в силу акта о национализации следует рассматривать как международный деликт. Между тем этот довод не исходит из действительной правовой природы концессионного договора. Концессия не может регулироваться международным правом, это – обязательство, которое регулируется внутренним правом. Без прекращения концессий национализация в большинстве случаев вообще была бы невозможной, поскольку иностранные монополии осуществляют эксплуатацию естественных богатств развивающихся стран на основе концессионных договоров.

Признание одним государством национализации собственности его граждан и юридических лиц, проведённой другим государством, часто становится в международной практике предметом международных соглашений. В таком соглашении могут быть урегулированы и взаимные имущественные претензии,

возникшие в связи с проведением национализации. Урегулирование подобных претензий вытекает из самого факта признания действия национализации.

Первым соглашением такого рода в советской договорно-правовой практике был советско-германский договор, заключенный в Рапалло 16 апреля 1922 г. По ст. 2 договора Германия признала национализацию, проведенную в Советской России, поскольку она прямо отказалась от предъявления претензий в отношении имущества германских граждан, национализированного Советским государством без какой-либо компенсации, «при условии, что правительство РСФСР не будет удовлетворять аналогичные претензии других государств».

Советско-американским соглашением 1933 года (соглашением Литвинов – Рузвельт), а затем обменом нотами в 1937 году по вопросу об урегулировании долговых претензий и претензий на национализированное имущество со стороны США была признана национализация, проведенная Советским государством. Правительство США получило от СССР право истребования некоторого находящегося на территории Соединенных Штатов Америки имущества, перешедшего к Советскому государству в силу законов о национализации.

Советский Союз заключал соглашения, касавшиеся вопросов национализации, проведенной в Прибалтийских республиках, с Великобританией (1968 г.), Данией (1964 г.), Нидерландами (1967 г.), Норвегией (1959 г.), Швецией (1941 и 1964 гг.). Остановимся на соглашении между **СССР и** Великобританией об урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий от 5 января 1968 г. Соглашение касалось двух основных групп претензий, возникших после 1 января 1939 г. К одной из них относились имущественные права английских юридических лиц, затронутые, в частности, мерами по национализации в Латвийской, Литовской и Эстонской Советских Социалистических Республиках, а также западных областях Украины, Молдавии, Белоруссии и РСФСР, и некоторые другие права. К другой – находившиеся на территории Англии имущество и другие активы, включая счета в банках, задержанные английскими властями суда, банковские, коммерческие и финансовые требования, принадлежавшие физическим и юридическим лицам Латвии, Литвы, Эсто-

нии, а также западных областей Украины, Молдавии, Белоруссии и РСФСР, а также хранившееся в Банке Англии золото бывших центральных банков Латвии, Литвы и Эстонии, передача которого Госбанку СССР была задержана правительством Великобритании. По соглашению претензии не подлежали взаимному предъявлению, а каждое правительство несло исключительную ответственность за урегулирование претензий и распределение оставшихся на его территории активов между своими гражданами (физическими и юридическими лицами).

Правительство Великобритании за счет активов, остававшихся на его территории, регулировало претензии держателей обязательств (облигаций), выданных правительством СССР английским акционерным обществам «Тетюхе майнинг корпорейшн» и «Лена Голдфилдс Лимитед», независимо от гражданства таких держателей (ст. 4). Кроме того, правительство Великобритании за счет этих же активов обязывалось выплатить определенную сумму Советскому правительству в возмещение части соответствующих претензий (ст. 5).

Болгария заключала соглашения по вопросам национализации с Великобританией (1955 г.), Францией (1959 г.), Швейцарией (1954 г.); Польша – с Великобританией (1949 и 1954 гг.), Данией (1953 г.), США (1980 г.), Францией (1948 г.), Швецией (1949 г.). Аналогичные соглашения были заключены Венгрией, Румынией, Чехословакией и Югославией.

Заключение государством международных соглашений по этим вопросам следует считать подтверждением наличия у государства права самостоятельно определять условия проведения национализации.

§ 4. Правовое регулирование иностранных инвестиций

Правовое положение иностранных инвестиций в развивающихся странах отличается большим разнообразием, что предопределяется существенными различиями в политике этих стран по отношению к иностранному капиталу. В них иностранный капитал ограничивался, подвергался государственному контролю, а в ряде случаев национализировался. В странах в одних случаях ино-

странные капиталовложения ограничивались, а в других – поощрялись путем предоставления определенных льгот и гарантий. Для политики развивающихся государств по отношению к иностранному капиталу часто характерны колебания и изменения. Это объясняется в значительной степени тем, что указанные государства, испытывая острую нехватку ресурсов для капиталовложений, вынуждены прибегать к привлечению средств извне. Однако иностранные монополии предоставляют инвестиции на таких условиях, которые зачастую идут вразрез с национальными интересами этих стран.

Правовой режим иностранной собственности определяется прежде всего внутренним законодательством развивающихся стран (горным законодательством, законами о разработке природных богатств, специальными инвестиционными кодексами). В данной области международного частного права нормы этого законодательства непосредственно регулируют отношения между иностранными частными инвесторами и государством, принимающим инвестиции, то есть, как правило, применяется не коллизионный, а прямой метод регулирования.

К числу важнейших мероприятий по ограничению иностранных капиталовложений относятся: а) установление особого государственного контроля за допуском иностранного капитала к разработке недр и естественных богатств; б) недопущение иностранного капитала в определенные, наиболее важные для народного хозяйства отрасли; в) установление обязательной доли участия национального государственного или частного капитала в предприятиях, создаваемых иностранными фирмами (в смешанных обществах); г) мероприятия, направленные на использование какой--то части прибылей иностранных предприятий для внутренних нужд развивающейся страны (налогообложение, ограничения при переводе прибылей за границу и т.п.); д) определение концессионной политики.

Инвестиционные кодексы предусматривают обычно несколько режимов для иностранных инвестиций, причем особо привилегированный режим устанавливается для предприятий, требующих крупных капиталовложений и созда-

ваемых в тех отраслях экономики, в которых наиболее заинтересована развивающаяся страна. Основные льготы, предоставляемые привилегированным режимом, обычно следующие: освобождение от таможенных пошлин при «возе оборудования и сырья, необходимого для строительства и деятельности предприятия; полное или частичное освобождение в течение определенного срока от налога на прибыли; беспошлинный вывоз готовой продукции; право полного или частичного перевода прибылей за границу; предоставление гарантий на случай национализации и т.п.

В государствах Латинской Америки были приняты специальные законы об иностранных капиталовложениях, устанавливающие порядок перевода прибылей за границу и другие условия иностранных капиталовложений. Например, такой закон действует в Мексике с 8 мая 1973 г.

Подробное регулирование правового режима иностранных инвестиций имеется в тех государствах (КНР, Польша, Венгрия и др.), которые проводят активную политику привлечения иностранного капитала и использования его для решения задач экономического развития своих стран.

В ст. 18 Конституции КНР 1982 года говорится, что «Китайская Народная Республика разрешает иностранным предприятиям и другим иностранным хозяйственным организациям либо отдельным лицам в соответствии с законами Китайской Народной Республики вкладывать капиталы в Китае, осуществлять в различных формах экономическое сотрудничество с китайскими предприятиями или другими китайскими хозяйственными организациями». В КНР принят ряд нормативных актов, касающихся создания предприятий, основанных на китайском и иностранном капитале или же полностью принадлежащих иностранному капиталу. В смешанных предприятиях доля капиталовложений иностранных участников должна составлять не менее 25%. Верхний предел не оговаривается. В установлении этого минимума состоит одна из особенностей законодательства КНР, поскольку в законодательстве ряда других стран ограничивается максимум иностранного участия (он может быть не более 50 или 49%). В китайских комментариях к соответствующим законодательным актам обычно

подчеркивается, что ограничение по минимуму участия должно способствовать серьезным и значительным иностранным капиталовложениям.

В СРВ постановлением Совета Министров от 18 апреля 1977 г. был утвержден Устав иностранных капиталовложений.

Правовое регулирование иностранных инвестиций в России осуществляется прежде всего специальным законодательством в этой области: Законом об иностранных инвестициях в РСФСР от 4 июля 1991 г. и Законом об инвестиционной деятельности в РСФСР от 26 июня 1991 г., а также другими законами.

Кроме того, отдельные положения об иностранных инвестициях содержатся в налоговом законодательстве, Законе о предприятиях и предпринимательской деятельности, Законе о недрах и др.

Специальные законодательные акты об иностранных" инвестициях были приняты на Украине, в Беларуси, Казахстане, Кырплзстане, Узбекистане, Таджикистане, Туркменистане, Азербайджане, Молдове, Грузии, а также в странах Балтии: Литве, Латвии и Эстонии.

Согласно закону от 4 июля 1991 г., иностранными инвестициями являются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода).

Иностранные инвесторы имеют право осуществлять инвестирование из территории России путем:

- долевого участия в предприятиях, создаваемых совместно с российскими юридическими лицами и гражданами;

- создания предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, а также филиалов иностранных юридических лиц;

- приобретения предприятий, имущественных комплексов, зданий, сооружений, долей участия в предприятиях, паев, акций, облигаций и других ценных бумаг а также иного имущества, которое в соответствии с действующим на территории России законодательством может принадлежать иностранным инвесторам;

- приобретения прав пользования землей и иными природными ресурсами;

- приобретения иных имущественных прав;

- иной деятельности по осуществлению инвестиций, не запрещенной действующим на территории России законодательством, включая предоставление займов, кредитов, имущества и имущественных прав.

Иностранные инвестиции на территории России могут вкладываться в любые объекты, не запрещенные для таких инвестиций законодательством.

В ст. 2 закона дается понятие иностранных инвестиций, а в ст 3 и 4 конкретизированы формы и объекты инвестиций. Применительно к совместным предприятиям при их создании должны быть определены вклады как российских, так и иностранных участников (их характер, размер и т д.)

Согласно ст. 6 Закона об иностранных Инвестициях от 4 июля 1991 г., государство гарантирует, что иностранным инвестициям будет предоставляться полная и безусловная правовая защита, их режим не должен быть менее благоприятным, чем режим, предоставляемый отечественным инвесторам. В России иностранным инвестициям предоставляются гарантии от национализации и иных мер, от незаконных, действий государственных органов и их должностных лиц. Согласно ст. 7 Закона об иностранных инвестициях в РСФСР, «иностранные инвестиции в РСФСР не подлежат национализации и не могут быть подвергнуты реквизиции или конфискации, кроме как в исключительных, предусмотренных законодательными актами случаях, когда эти меры применяются в общественных интересах». В отношении в течение определенного в соглашении срока (2 месяца для члена суда и 3 месяца для председателя третейского суда) они не будут выбраны, то тогда они назначаются председателем Международного суда ООН (ст. 9 договора с ФРГ, ст. 10 договора с Кореей, ст. 7 договора с Турцией).

Постановлением № 395 правительства Российской Федерации от 11 июня 1992 г. был одобрен в качестве основы для переговоров типовой проект соглашения между правительством Российской Федерации и правительствами ино-

странных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Типовой проект Российской Федерации предусматривает в этом случае возможность обращения к Генеральному секретарю ООН с просьбой произвести необходимые назначения.

Согласно типовому проекту, третейский суд выносит свое решение большинством голосов. Предусматривается, что решение суда имеет обязательную силу. В заключенных соглашениях ничего не говорится о том, на основании каких правовых норм третейский суд будет выносить свои решения. Очевидно, он будет прежде всего исходить из текста самого договора, а также из общепризнанных норм международного права.

Для государств, заинтересованных в притоке иностранных инвестиций, имеет определенное значение участие в многосторонних международных соглашениях, призванных обеспечить защиту прав инвесторов и уменьшить возможные риски, которые они несут в связи с капиталовложениями в других странах.

Одним из таких соглашений является Сеульская конвенция о создании Многостороннего агентства по страхованию иностранных инвестиций 1985 года. Система государственного и частного страхования на национальном уровне благодаря Сеульской конвенции дополняется международной многосторонней системой страхования иностранных инвестиций. Согласно этой конвенции, создается Многостороннее агентство по страхованию иностранных инвестиций. (Конвенция вступила в силу 12 апреля 1988 г., В ней участвуют Великобритания, США, ФРГ и другие страны.) В функции агентства входит заключение договоров страхования и перестрахования в отношении некоммерческих рисков, которым могут быть подвергнуты инвестиции стран – участниц Сеульской конвенции. Кроме того, агентство может производить дополнительные ассигнования в целях расширения деятельности по обеспечению притока инвестиций в развивающиеся страны – участницы конвенции.

Вторым многосторонним соглашением, имеющим в настоящее время более широкое применение, является Вашингтонская конвенция о порядке разре-

шения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. Конвенция была подписана 18 марта 1965 г. и вступила в силу 14 октября 1966 г. В ней участвуют 99 государств.

Конвенция предусматривает создание специального Центра по разрешению инвестиционных споров при Международном банке реконструкции и развития (МБРР). Россия и ряд других стран СНГ (Украина, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан и др.) присоединились к этим многосторонним соглашениям.

§ 5. Иностранные инвестиции в свободных экономических зонах

Интернационализация хозяйственной жизни, стремление к более эффективному использованию преимуществ международного разделения труда привели к созданию во многих странах особых экономических зон. Зоны такого рода в различных вариантах были созданы в Китае, Вьетнаме, Болгарии, Венгрии, Южной Корее, США и ряде других стран. Создание особых экономических зон служит и привлечению иностранных капиталовложений.

В КНР был принят ряд нормативных актов, определяющих статус таких зон, целью образования которых было обеспечение более благоприятных условий для привлечения и использования иностранных капиталовложении, создание режима инвестиций, отличающегося от режима, установленного в остальной части КНР.

Так, в Положении об особых экономических зонах провинции Гуандун предусматривалось, что «в особых зонах иностранцам, китайцам, проживающим за границей, соотечественникам из Гонконга и Макао, а также их компаниям, предприятиям предлагается вкладывать капиталы с целью создания промышленных предприятий, создавать предприятия, используя одновременно инвестиции китайской стороны, заниматься производственной и прочей деятельностью» (ст. 1). Создаваемым в зонах смешанным предприятиям с участием китайского и иностранного капитала, а также предприятиям, полностью принадлежащим иностранному капиталу, в отличие от предприятий, находящихся за пределами этих зон, предоставляются особые налоговые льготы (ст. 13), полное

освобождение ввозимых ими средств производства и сырья от импортных пошлин. В отношении зон создается как бы «зона свободной торговли»: вывоз продукции за границу осуществляется беспошлинно, а для вывоза в другие районы КНР устанавливаются пошлины; предусматривается особый порядок въезда и выезда иностранцев, зарубежных китайцев и «соотечественников из Гонконга и Макао»; земля не переходит в собственность иностранных инвесторов, но устанавливаются максимально длительные сроки аренды земельных участков.

В целях привлечения иностранного капитала, передовой зарубежной техники, технологии и управленческого опыта, развития экспортного потенциала РФ на ее территории создаются свободные экономические зоны. В них устанавливается льготный, по сравнению с общим, режим хозяйственной деятельности для иностранных инвесторов и предприятий с иностранными инвестициями.

В Российской Федерации были приняты положения о 12 свободных экономических зонах (СЭЗ). Первой такой зоной, правовой статус которой был определен парламентом России, стала зона в Находке, специальное постановление о ней было принято Верховным Советом РСФСР 24 октября 1990 г. Позднее принимались документы о других зонах, в частности о создании свободной экономической зоны «Сахалин» (постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 27 мая 1991 г. – Ведомости, 1991, № 22, ст. 793), о хозяйственно-правовом статусе свободной экономической зоны в Зеленограде (распоряжение Председателя Верховного Совета РСФСР от 21 мая 1991 г.- Ведомости, 1991, № 21, ст. 766), о статусе зоны «Янтарь» в Калининградской области (постановление Совета Министров РСФСР от 25 сентября 1991 г.). Постановления о зонах общего характера принимались Верховным Советом РСФСР 14 июня 1990 г. и 13 сентября 1990 г., ряд постановлений принимался также правительством Российской Федерации. 4 июня 1992 г. президентом Российской Федерации был принят указ «О некоторых мерах по развитию свободных экономических зон (СЭЗ) на территории Российской Федерации». Этим указом

была предусмотрена подготовка закона «О свободных экономических зонах в Российской Федерации». Законы о свободных экономических зонах были приняты в Казахстане, на Украине.

Любая экономическая зона независимо от места ее расположения и цели ее создания остается неотъемлемой частью государственной территории со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Для облегчения создания совместных предприятий в СЭЗ должны быть возможности для оперативного решения всех возникающих вопросов (регистрации совместных предприятий, оформления кредитов, осуществления таможенных процедур и т.п.). Создание таких возможностей осуществляется путем делегирования правомочий центральным органам. Во многих странах, где образованы специальные зоны, широкое распространение получили системы обслуживания инвесторов «в одном месте» или «за 24 часа», когда всё вопросы выдачи необходимых разрешений и лицензий, связанных с осуществлением капиталовложений, решаются в оперативном порядке на месте.

Иностранным инвесторам и предприятиям с иностранными инвестициями, осуществляющим хозяйственную деятельность в свободных экономических зонах, помимо прав и гарантий, предусмотренных действующим на территории РФ законодательством, могут предоставляться дополнительные льготы:

- упрощенный порядок регистрации предприятий с иностранными инвестициями: предприятия с определенным объемом иностранных инвестиций подлежат регистрации в уполномоченных на то органах непосредственно в свободной экономической зоне;

- льготный налоговый режим: иностранные инвесторы и предприятия с иностранными инвестициям облагаются налогами по пониженным ставкам, включая налог на переводимую за границу прибыль. При этом ставки налогов не могут составлять менее 50% действующих на территории РФ налоговых ставок для иностранных инвесторов и предприятий с иностранными инвестициями;

- пониженные ставки платы за пользование землей и иными природными ресурсами; предоставление прав на долгосрочную аренду сроком до 70 лет с правом субаренды;

- особый таможенный режим, включающий пониженные таможенные пошлины на ввоз и вывоз товаров, упрощенный порядок пересечения границы;

- упрощенный порядок въезда и выезда иностранных граждан, в том числе и безвизовый.

Правовой режим и условия хозяйственной деятельности совместных предприятий, включая порядок их налогообложения на территории СЭЗ, определяются Законом об иностранных инвестициях и конкретными положениями о СЭЗ.

Указанный принцип установлен указом президента Российской Федерации от 4 июня 1992 г. Существенное изъятие было сделано этим указом в отношении условий хозяйственной деятельности в СЭЗ для иностранных инвесторов, деятельность которых связана с поиском, разведкой, эксплуатацией и добычей возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов, включая ресурсы континентального шельфа морской экономической зоны. Эти условия, как указано в этом указе, определяются соответствующим законодательством и нормативными актами Российской Федерации (п. 7 указа).

К числу этих актов относятся Закон Российской Федерации о недрах от 21 февраля 1992 г.. Закон о концессиях (в случае его принятия) и другие акты.

Следует иметь в виду, что в отношении предприятий с иностранными инвестициями в нефтегазодобывающей, нефтегазоперерабатывающей и угледобывающей отраслях независимо от величины их уставного капитала установлено правило об их регистрации в Комитете по иностранным инвестициям при Министерстве финансов Российской Федерации, вошедшем позднее в состав Российского агентства международного сотрудничества и развития.

В свободных экономических зонах в России совместные предприятия должны облагаться по пониженным ставкам, включая налог на переводимую за

границу прибыль. Ставки налогов не могут составлять менее 50% действующих на территории России налоговых ставок для СП.

Экспортные пошлины на сырьевые товары, добываемые в счет квот, предусмотренных положениями **о СЭЗ,** устанавливаются в размере 50% от уровня, предусмотренного действующим экспортным тарифом по представлению администрации СЭЗ (п. 5 указа президента от 4 июня 1992 г.).

Свободные экономические зоны были созданы в ряде государств, входивших ранее в состав Советского Союза (Туркменистане, Литве).

§ 6. Правовое положение собственности РФ и российских организаций за границей

Категории государственного имущества за границей различны как по основанию возникновения, так и по своему удельному весу. Развитие экономических отношений между нашей страной и иностранными государствами неизбежно приводит к увеличению объема этого имущества, и прежде всего товаров, вывозимых как для продажи, так и для экспонирования на различных выставках.

За границей находятся различные категории имущества, входящие в состав государственной собственности. Это – имущество государства, торгпредства и других органов Российского государства и вклады Центрального банка РФ и Внешэкономбанка, экспортные товары, временно находящиеся за границей морские суда, самолеты и т.д. За границей находилось и различное имущество, перешедшее к Советскому государству после проведения им национализации. После окончания второй мировой войны значительную категорию советского государственного имущества за границей составляли так называемые активы, которые перешли к Советскому государству в порядке репараций.

Практическое значение вопросов, касающихся государственной собственности за рубежом, требует рассмотрения ряда специальных положений международного частного права.

Прежде всего возникает вопрос, может ли государственная собственность занимать за границей такое же положение, которое занимает собственность, принадлежащая любому частному лицу. Можно ли в иностранном государстве под тем или иным предлогом, в частности мнимого неисполнения обязательств российскими организациями, арестовать государственное имущество, находящееся за границей, продать его с публичных торгов или подвергнуть иным мерам принудительного характера?

На эти вопросы следует дать отрицательный ответ, поскольку собственность государства находится в особом положении, она пользуется иммунитетом. Иммунитет собственности тесно связан с иммунитетом государства, но может рассматриваться как самостоятельный вид иммунитета.

Иммунитет собственности государства заключается в особом режиме такой собственности, обусловленном особым положением субъекта права собственности – суверенного государства. Иммунитет собственности государства, находящейся за границей, сводится к тому, что это имущество не может быть объектом насильственных мер со стороны того государства, где указанное имущество находится.

Собственность государства пользуется неприкосновенностью. Это означает, что она не может без согласия государства-собственника быть подвергнута принудительному отчуждению, аресту, секвестру и другим принудительным мерам; ее нельзя насильно удерживать на иностранной территории; она не должна подвергаться расхищению со стороны другого государства, его органов или частных лиц.

Таким образом, неприкосновенность собственности государства не ограничивается изъятием ее из-под действия принудительных мер судебного характера. К ней не могут применяться и административные меры, она не может быть объектом взыскания по всякого рода внесудебным требованиям.

Иммунитет, которым пользуется собственность иностранного государства, делает недопустимым: 1) предъявление исков непосредственно к такой собственности (исков *in rem* в англо-американском праве); 2) наложение ареста

на собственность для обеспечения любого предъявляемого к иностранному государству иска, связанного или не связанного с такой собственностью; 3) принудительное исполнение решения суда, вынесенного в отношении такой собственности иностранного государства.

При рассмотрении вопроса об иммунитете собственности английский ученый Дайси различает два случая. В первом случае собственность иностранного государства находится в руках представителя этого государства, пользующегося судебным иммунитетом, и поэтому иск направлен против суверена. Во втором случае собственность находится в руках третьего лица, не пользующегося судебным иммунитетом, поэтому предъявление иска к такому лицу возможно. Но даже в последнем случае, признает Дайси, «иск или процессуальное действие в отношении собственности (суверена) считается... иском или процессуальным действием против такого суверена».

Таким образом, на собственность иностранного государства не распространяется действие рассмотренного выше принципа «закон местонахождения вещи» *(lex rei sitae),* или, иными словами, в отношении этой собственности должны делаться изъятия из общего распространения на собственность иностранных лиц действия закона страны места нахождения имущества. Эти положения должны находить полное применение к государственной собственности РФ в тех случаях, когда государство или его органы не дали согласия на применение соответствующих принудительных мер в отношении российского имущества.

Иммунитет собственности иностранного государства находит свое выражение и в том, что органы другого государства не могут входить в рассмотрение вопроса о том, принадлежит ли собственность иностранному государству, когда она находится в его владении, если иностранное государство заявляет, что имущество принадлежит ему. Государство, в котором такое имущество находится, не может входить в рассмотрение этого вопроса.

В известном деле Лютера – Сегора (см. § 3) английский судья совершенно резонно указал, что если Л. Б. Красин привез товары в Англию и объявил, что

они принадлежат Советскому правительству, то ни один английский суд не может опровергнуть, такое заявление.

Таким образом, если государство фактически обладает имуществом и заявляет, что имущество принадлежит ему, то в суде иностранного государства это обстоятельство не может подвергаться сомнению. Это положение известно как доктрина акта государства. **Она** применялась в течение длительного времени в судебной практике ряда государств, и прежде всего в Великобритании и США. Доктрина акта государства исходит из того, что источником каждого акта государства является его суверенитет. Поскольку принцип суверенитета – это один из основных принципов международного права, доктрину акта государства следует рассматривать как доктрину международного права. Доктрина акта государства запрещает судам одного государства обсуждать законность актов другого государства и выносить решение об их недействительности. В последние годы наметилась тенденция к умалению значения указанной доктрины и к ограничению сферы ее действия. Эта тенденция проявилась наиболее ярко в США.

В широко известном деле Саббатино окружной суд Южного округа Нью-Йорка, признавая действительность доктрины акта государства, решил, что она ве может быть применена к кубинским законам о национализации, поскольку они якобы «нарушили международное право». Верховный суд США не согласился с этими доводами. В его решении от 23 марта 1964 г. по делу Саббатино было признано экстерриториальное действие кубинских законов о национализации, Суд пришел к выводу, что в соответствии с доктриной акта государства американские суды не вправе обсуждать вопрос о законности или незаконности акта суверенного государства. Однако это решение было фактически аннулировано принятием конгрессом США так называемой второй «поправки Хикенлупера» к закону об иностранной помощи 1964 года. В этой поправке, иногда именуемой «поправкой Саббатино», в частности, было предусмотрено, что суды не должны уклоняться, ссылаясь на доктрину акта государства, от вынесения решения по существу дела в случае, если иск основан на конфискации или

другом изъятии собственности, осуществленном «в нарушение принципов международного права, включая принципы компенсации и другие стандарты».

Сославшись на «поправку Хикенлупера», окружной суд при новом рассмотрении дела Саббатино пришел к иным выводам, чем Верховный суд США. Из ограничения доктрины акта государства исходит также решение Верховного суда США от 7 июня 1972 г. по делу First *National City Bank v. Banco Nacioiud de Cuba.*

В отношении правила об иммунитете необходимо отметить, что если имущество государства пользуется иммунитетом, то из этого не вытекает, будто это правило должно применяться во всех случаях, поскольку пользование иммунитетом является правом, а не обязанностью государства. Государство не всегда может претендовать: на такой иммунитет, а в ряде случаев может не ссылаться на иммунитет принадлежащей ему собственности. Каждое государство само определяет режим государственной собственности. Наше государство само определяет режим государственной собственности. Наше государство передает часть этой собственности в полное хозяйственное ведение либо оперативное управление государственных юридических лиц, закрепляет за ними определенное имущество.

Предприятие, за которым имущество закреплено собственником этого имущества на праве полного хозяйственного ведения, является юридическим лицом и осуществляет в отношении этого имущества права и обязанности собственника. В России основную оперативную работу по экспорту и импорту ведут внешнеэкономические объединения, другие объединения и предприятия, в том числе и полностью или частично принадлежащие государству. Поскольку подобное объединение или предприятие – это самостоятельное юридическое лицо и государство не принимает на себя ответственности по его обязательствам, оно, в отличие от торгпредства, не пользуется иммунитетами. В ходе проведения экономических реформ в нашей стране право осуществления внешнеэкономической деятельности получили государственные промышленные предприятия. В отношении их полностью действует принцип раздельной ответ-

ственности государства и юридического лица. Имущество объединения не пользуется иммунитетом в отношении предварительного обеспечения иска или принудительного исполнения решения только в том случае, если речь идет об обязательствах самого объединения или предприятия. Если же истец требует наложить арест на имущество объединения по претензиям не к данному объединению, а к каким-либо другим государственным юридическим лицам или к самому государству, то на такое имущество взыскание обращено быть не может. Российское государство в отношении такого рода взысканий может ссылаться на иммунитет государственной собственности, поскольку речь уже будет идти о взыскании в отношении государственного имущества вообще, вне зависимости от того, в чьем управлении это имущество находится.

Таким образом, государственная собственность, находящаяся в хозяйственном ведении или в оперативном управлении государственных юридических лиц, не пользуется иммунитетом в тех случаях, когда она рассматривается как предмет взыскания по иску к такому юридическому лицу. Если же арест накладывается на это имущество как на собственность государства, в чем бы она ни заключалась и где бы она ни находилась, то подобная собственность уже не выделяется из общего фонда государственной собственности. В этом случае такой собственности как собственности государства присущ иммунитет.

В ином положении находятся государственные юридические лица, финансируемые из государственного бюджета и осуществляющие определенные государственные или публично-правовые функции. В решении французского суда о картинах Матисса из музеев имени А.С. Пушкина и Государственного Эрмитажа было обращено внимание на то, что картины, находящиеся в этих музеях, относятся к федеральной собственности государства, а сами музеи осуществляют публичные функции. Поэтому, как считал суд, музеи должны пользоваться судебным иммунитетом и иммунитетом от принудительного исполнения на равных основаниях с государством – Российской Федерацией.

Вопрос об иммунитете собственности иностранного государства часто возникает в связи с иммунитетом государственных судов, используемых для

торговых целей. Наша доктрина исходит из необходимости признания такого иммунитета. Кодекс торгового мореплавания РФ предусматривает, что на суда, находящиеся в собственности РФ, не может быть наложен арест или обращено взыскание без согласия Правительства РФ. Эта норма действующего в РФ закона должна уважаться и за границей, поскольку правовое положение морского судна определяется законом государства, под флагом которого оно плавает. В обязанности консулов РФ входит следить за тем, чтобы судам предоставлялись в полном объеме права и иммунитета в соответствии с законодательством государства пребывания и международными договорами, участниками которых являются РФ и государство пребывания консула. К числу таких договоров относится, в частности, договор о торговом судоходстве между СССР и Великобританией 1968 года. Согласно протоколу к договору от 1 марта 1974 г., морские суда и грузы, принадлежащие на праве собственности одному государству, «не будут подлежать задержанию или аресту в связи с исполнением любого решения суда» другого государства. Однако государство-собственник будет принимать в этих случаях необходимые административные меры для исполнения таких решений (ст. 2 протокола).

Особый режим предоставляется имуществу иностранного государства и в области налогообложения. Это закреплено как во внутреннем законодательстве государств, так и в различных международных соглашениях. Например, в США на основании закона № 846 от 24 декабря 1942 г. находящаяся в округе Колумбия (т.е. в Вашингтоне) собственность, которая принадлежит иностранному правительству и используется для официальных целей или в качестве резиденции главы дипломатической миссии, освобождается от общего и специального налогообложения. Обложение налогом недви-жимостей, принадлежащих иностранным правительствам и используемых в консульских целях, находится в США в компетенции местных властей. В одних штатах освобождение от уплаты налогов на собственность, принадлежащую иностранному правительству, предоставляется на началах взаимности, в других – только в соответствии с договорами, заключенными США с другими государствами.

В решениях судов США отмечалось, что в силу принципа иммунитета к иностранным правительствам не могут предъявляться иски по поводу налогообложения их собственности, находящейся в США.

Согласно ст. 21 Консульской конвенции между СССР и США от 1 июня 1964 г., недвижимая собственность в США, принадлежащая Советскому государству и используемая для дипломатических или консульских целей, подлежит освобождению от всех федеральных, штатных и местных налогов.

Это положение нашло подтверждение в решении одного из американских судов. Предметом рассмотрения суда был вопрос о налогообложении здания, принадлежавшего СССР и использовавшегося как резиденция постоянного представительства-СССР при ООН. Местные власти г. Гленкова сделали попытку, вопреки тому, что эта собственность принадлежит иностранному суверену, подвергнуть ее в 1969 году налогообложению. В предшествующие годы налогообложение не производилось. 7 января 1971 г. окружной суд Восточного округа штата Нью-Йорк по делу правительства США против г. Гленкова вынес решение, согласно которому собственность постоянного представительства СССР при ООН в Гленкове в силу ст. 21 Консульской конвенции между США и СССР не подлежит налогообложению. В 1978 году в США было установлено налогообложение в отношении собственности иностранного государства, используемой для коммерческих целей.

Отметим, что любые российские организации, приобретая за рубежом недвижимое имущество, а также беря в аренду земельные участки, не должны руководствоваться законодательством страны места нахождения имущества. Они обязаны самым тщательным образом выполнять предписания этого законодательства (правила регистрации земельных участков в так называемых земельных кадастрах и др.). При этом необходимо проверять, не имеются ли в отношении земельного участка какие-либо обременения, в частности сервитута (право прохода других лиц, проживания и т.д.), не заложено ли соответствующее имущество и т.д. Игнорирование обстоятельств такого рода может приве-

сти к неблагоприятным последствиям для российской организации – собственника или арендатора имущества.

Попова А.В.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве[297]

1. Роль и основные направления регулирования вопросов права собственности в международном частном праве

Право собственности – центральный институт любой национальной правовой системы, который во многом определяет характер и содержание других институтов и отраслей права того или иного государства.

Собственность – это право конкретных субъектов – отдельных лиц или коллективов – использовать определенные имущественные объекты своей властью и в своем интересе на основе и в пределах установленного в государстве правопорядка.

Содержание этого права раскрывается через совокупность исключительных субъективных правомочий собственника, каждое из которых обладает определенной спецификой и известной самостоятельностью. Эти исключительные правомочия: сводятся, как правило, к трем: праву владения, праву пользования и праву распоряжения имуществом.

Совокупность юридических норм, направленных на регулирование отношений собственности методами и средствами гражданско-правового характера, образует институт права собственности. Он является центральным институтом МЧП, а его главное содержание и особенности состоят в том, что нормами института права собственности определяется правовое положение имущественных ценностей в хозяйственном обороте путем установления меры дозволенного поведения управомоченного лица.

В настоящее время право собственности осуществляется в рамках двух основных блоков отношений, существующих между государствами и (или) частными субъектами различной национальной принадлежности.

---

[297] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 59-71.

Первый из них затрагивает коллизионные проблемы, возникающие в процессе регламентации и осуществления права собственности. Сегодня они имеют особое значение еще и потому, что широкая унификация материально- правовых норм различных государств в рамках МЧП в этой области чрезвычайно затруднена.

Второе направление регулирования вопросов права собственности в международном частном праве касается разрешения проблем экстерриториального действия законов о национализации, принятых в различных странах, а также определения рамок и границ участия иностранного капитала в разработке ресурсов и развитии экономики других государств (определение статуса, прав и обязанностей иностранных инвесторов в странах – реципиентах капитала).

2. Коллизионные вопросы права собственности

Исходным началом для разрешения большинства **коллизионных вопросов права собственности** в МЧП является использование привязки **lex rei sitae** (закон местонахождения вещи). Именно в соответствии с ней определяется, в частности, круг и содержание вещных прав, условия их возникновения, прекращения, изменения и перехода, субъектный состав собственников и т.п.

Практически во всех странах мира коллизионная формула lex rei sitae признается основополагающей в отношении прав и обязанностей на недвижимое имущество (земельные участки, строения). Применительно же к движимому имуществу (ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т.д.) это правило не является таким безусловным.

Распространение привязки lex rei sitae на общественные отношения, возникающие в сфере вещных прав как на недвижимое, так и на движимое имущество, характерно, например, для таких государств, как Португалия, Греция, Австрия, Италия, Япония, ФРГ, Венесуэла, Бельгия, стран Восточной Европы. Вместе с тем и в этих странах практикуется использование ряда специальных коллизионных положений применительно к движимому имуществу. Содержа-

ние основных из них может быть условно сведено к двум основным положениям.

Во-первых, если лицо правомерно приобретает за границей какую-либо вещь, то при перемещении ее в соответствующее государство это лицо может сохранить ее в собственности даже в том случае, если в последнем подобный порядок приобретения вещи в собственность невозможен. Однако при этом, во-вторых, объем правомочий собственника будет во всех случаях определяться на основании закона того государства, в котором в настоящее время данная вещь находится. При этом не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в соответствующее государство.

Подобная схема регулирования вопросов права собственности существует и в нашей стране, где в отношении как движимого, так и недвижимого имущества исходным является коллизионный принцип lex rei sitae. "Право собственности на имущество, – указывается в п. 1 ст. 1206 ГК РФ, – определяется по праву страны, где это имущество находится. Право собственности на имущество, подлежащее внесению в государственные реестры, определяется по праву страны, где транспортное средство внесено в реестр. Российское законодательство также исходит из того, что право собственности на вещь, возникшее по закону места ее нахождения, по общему правилу, не прекращается в результате ее последующего перемещения в государство, в котором подобный способ приобретения права собственности законодательством не предусмотрен.

Страны общего права распространяют действие принципа lex rei sitae главным образом на отношения, связанные с вещными правами на недвижимое имущество. Применительно же к движимому имуществу в этих государствах принято использовать особую группу привязок, основной из которых является привязка "личный закон собственника" (lex personalis). Однако, в общем, и статутном праве этих стран в последние десятилетия наметилась тенденция перехода от принципа личного закона к принципу места нахождения вещи. Только в Аргентине и Бразилии принцип личного закона собственника до сих пор явля-

ется главенствующим в отношении всех вопросов, возникающих в сфере отношений собственности.

Достаточно интересным в международном частном праве является вопрос о переходе риска случайной гибели или порчи имущества с отчуждателя на приобретателя в тех случаях, когда приобретение права собственности происходит по договору (в частности, по договору купли-продажи). Проблема здесь заключается в том, что законодательство различных стран по-разному определяет момент такого перехода.

В правовых системах одних государств в данном случае используется принцип римского гражданского права, в соответствии с которым риск переходит с продавца на покупателя в момент заключения контракта, независимо от того, приобретает ли покупатель в этот момент право собственности на проданный товар *(periculum est emptoris).* Это правило, в частности, зафиксировано в законодательствах Швейцарии, Голландии, Японии, некоторых стран Латинской Америки.

Нормативные правовые акты других стран мира, включая Россию, связывают момент перехода риска непосредственно с моментом перехода права собственности *(res peril domino* – риск несет собственник).

Момент перехода права собственности и момент перехода риска являются различными гражданско-правовыми категориями. Первый имеет прямое отношение к вещным правам, второй – к обязательственным правоотношениям. Поэтому и коллизионные проблемы, возникающие в связи с этими категориями, будут разрешаться на основе различных коллизионных норм.

Особые сложности в международной деловой практике вызывают случаи, когда предметом сделки выступает товар, находящийся в пути (res in transitu). В такой ситуации стороны, заключая договор в отношении вещи, перевозимой по морю, воздуху или по суше, могут и не знать с достаточной степенью точности, где в настоящее время эта вещь находится.

В международном частном праве существуют несколько привязок, позволяющих продавцу и покупателю определить применимое право для урегулиро-

вания их взаимоотношений по переходу права собственности в подобных случаях: закон страны места назначения вещи, закон страны места отправления вещи, закон промежуточного пункта, закон флага транспортного средства и т.п.

Коллизионные вопросы отношений, вытекающих из права собственности, регулируются также в отдельных международных соглашениях. Среди них наиболее известной является Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при купле-продаже движимых материальных вещей 1958 г. Характерной чертой этого договора является то, что он решает большинство вопросов, связанных с переходом права собственности, не на основании принципа lex rei sitae, а на основании обязательственного статуса, то есть права, применяемого сторонами к своим обязательствам по сделке внешнеторговой купли-продажи.

3. Правовое регулирование вопросов национализации в международном частном праве

Право собственности на имущество может переходить от одного лица к другому в результате принята специальных государственных актов о национализации или приватизации имущества.

Национализация – это изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства.

В ее результате в собственность государства переходят не отдельные объекты, а целые отрасли экономики. Национализацию как общую меру государства по осуществлению социально-экономических изменений следует отличать экспроприации, как меры по передаче в собственность государства отдельных объектов, и от конфискации, как меры наказания индивидуального порядка.

Приватизация – это процесс, обратный национализации, в результате которого происходит передача государственного имущества в частную собственность.

Каждое государство в силу своего суверенитета имеет исключительное право на определение характера и содержания права собственности, установление порядка его приобретения, перехода или утраты. Осуществление государством акта национализации также следует рассматривать в качестве одной из форм проявления его суверенитета. Еще в 1952 г. Генеральная Ассамблея ООН в своей Резолюции № 626 "О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов" подтвердила право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и свободно их эксплуатировать. В этом документе содержалась прямая рекомендация всем государствам – членам ООН воздерживаться от всякого рода действий, направленных на ограничение суверенных прав любой страны в отношении ее естественных богатств. В то же время в резолюции не были закреплены какие-либо положения, препятствующие государству осуществлять меры по национализации иностранной собственности или самостоятельно определять условия такой национализации.

В 1974 г. в Декларации об установлении нового международного экономического порядка Генеральная Ассамблея ООН еще раз подчеркнула, что для охраны своих ресурсов "каждое государство имеет право осуществлять эффективный контроль над ними... включая право национализации или передачи владения своим гражданам, причем это право является выражением полного неотъемлемого суверенитета этого государства. Ни одно государство не может быть подвергнуто экономическому, политическому или любому другому виду принуждения с целью помешать свободному и полному осуществлению этого неотъемлемого права".

Вопрос о возможности выплаты, формах и размере компенсации, предоставляемой государством иностранцам за национализированную собственность, также относится к его исключительной компетенции. Ни один международный орган, при отсутствии специального соглашения об обратном, не может диктовать такой стране свои условия или правила в этой области. В 1973 г. Генеральная Ассамблея ООН, подтверждая этот принцип, приняла специальную Резо-

люцию № 3171/XXXVIII о праве освободившихся государств самостоятельно определять формы и размер компенсации.

Международное право, таким образом, признает право любой страны на проведение национализации. Однако государство при этом может оговорить в соответствующих международных соглашениях свое обязательство не осуществлять в отношении иностранных инвесторов меры по принудительному изъятию их капиталовложений, в том числе посредством национализации, или предоставлять им, в случае ее проведения, равноценную компенсацию без необоснованной задержки. Подобные обязательства государства обычно принимают на себя на основе принципа взаимности и закрепляют их в двусторонних международных договорах о защите и поощрении капиталовложений.

Конкретные условия, порядок и сроки проведения национализации в любом государстве определяются его внутренним законодательством. Однако собственность, в отношении которой данной страной осуществляется национализация, может находиться не только на ее территории, но и за границей (имущество филиалов или представительств, созданных юридическими лицами – резидентами в иностранных государствах, зарубежные банковские вклады и т.д.). В связи с этим особую актуальность приобретает проблема экстерриториального действия законов в национализации.

В настоящее время достаточно широкое распространение в доктрине, законодательстве и правоприменительной практике получила точка зрения о том, что законы национализации имеют экстерриториальное действие. Это, означает, что государство, осуществившее национализацию, должно быть признано за границей собственником как имущества, которое находилось в момент ее проведения в пределах его территории, так и имущества, располагавшегося в это время за границей.

Признание экстерриториального действия законов о национализации в подавляющем большинстве государств; происходит сегодня в силу использования коллизионной привязки lex rei sitae, которая, как уже подчеркивалось выше, является базовой при определении моментов возникновения и перехода права

собственности на имущество. Поэтому в случае возникновения соответствующих споров суды обязаны, по общему правилу, руководствоваться законодательством того государства, где была проведена национализация.

Ситуация, однако, несколько осложняется, когда речь идет об имуществе, находившемся в момент национализации за границей. Судебная практика многих западных государств в данном случае основывается на тезисе о том, что приобретение права собственности на такое имущество также должно осуществляться на основании законов страны его места нахождения, а не права государства, осуществившего национализацию. В соответствии с этим подходом из-под действия законов о национализации изымаются практически все зарубежные финансовые активы и материальные ценности, принадлежавшие национализированным предприятиям.

В российской правовой доктрине на этот счет существует другая точка зрения. В нашей стране практически общепризнанно, что нахождение какой-либо части имущества национализируемого предприятия за границей не имеет юридического значения, так как национализация распространяется на все имущество соответствующего юридического лица. Что же касается правового статуса имущества зарубежных филиалов национализированных предприятий, то он должен устанавливаться на основании их личного закона (lex societatis), в соответствии с которым, как известно, определяются порядок ликвидации юридических лиц и наступающие в связи с этим последствия.

4. Понятие, содержание и формы иностранных инвестиций

Инвестиции – капитал, вложенный в производство, то есть стоимость, возрастающая благодаря своему функционированию в системе, обеспечивающей использование живого труда.

Как отмечает А. Г. Богатырев: "инвестиции – "капитал" – это накопленная и не использованная для потребления часть дохода за определенный период производственной деятельности и вновь вложенная в производство". Таким об-

разом, инвестиционными являются всякие сделки, не направленные на потребление.

Законодательное определение понятия иностранных инвестиций имеет чрезвычайно большое значение, поскольку оно очерчивает круг лиц и отношений, которые регулируются соответствующими правовыми нормами. Как правило, в разных странах объем этого понятия устанавливается законодателем в соответствии с проводимой им инвестиционной политикой.

Иностранные инвестиции можно определить как все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вывезенных с территории одного государства и вложенных на территории другого, для ведения в последнем на свои риск предпринимательской или иной деятельности в целях получения дохода или иного социального эффекта от совместного использования сторонами вложенного капитала. Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. в ст. 2 определяет иностранные инвестиции как "вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности, на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте или в валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации".

В этом смысле, на наш взгляд, гораздо более соответствует действительности определение инвестиций, содержащееся в ст. 1 Федерального закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25 февраля 1999 г. В соответствии с этим законом под инвестициями следует понимать "денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной

деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта".

В доктрине и практике МЧП обычно различают две формы инвестирования:

Ссудная форма – ссудный капитал, инвестиции в виде займов и кредитов;

Предпринимательская форма – предпринимательский капитал в виде прямых и портфельных инвестиций.

Для **прямых инвестиций** характерно активное участие инвестора в управлении объектом, в который вложен его капитал. Именно прямые инвестиции ассоциируются с созданием и функционированием за рубежом совместных компаний и предприятий со 100%-ным иностранным капиталом. Через вывоз прямых инвестиций инвестор может либо, учредить за рубежом новую фирму (самостоятельно или совместно с местным партнером), либо купить существенную долю (обычно не менее 10%) в уже действующем за рубежом предприятии или полностью поглотить его. За рубежом подобные предпринимательские структуры обычно имеют статус зарубежных филиалов родительских компаний (дочерние или ассоциированные компании), в отличие от России, где под филиалами понимают то, что на Западе называют отделениями.

Портфельные инвестиции такого контроля обычно не дают и бывают, как правило, представлены отдельными акциями или их небольшими пакетами, облигациями и другими ценными долгосрочными бумагами. Таким образом, осуществление портфельных инвестиций ограничивается, как правило, покупкой незначительного количества ценных бумаг предприятий, банков и других участников инвестиционного процесса.

В некоторых случаях, как это было уже подчеркнуто выше, вложение и функционирование капитала на территории иностранного государства может выходить за рамки указанных форм (например, приобретение частным лицом ценных бумаг, владение которыми тем не менее не позволяет ему участвовать в управлении предприятием) В связи с этим будет, наверное, правомерным ста-

вить вопрос о наличии в международной деловой практике третьей непредпринимательской формы инвестирования.

5. Правовое регулирование иностранных инвестиций

В силу двойственного характера источников МЧП можно выделить два основных блока правовых норм, целью которых является регулирование инвестиционных отношений – нормы национального законодательства отдельных государств и положения международно-правовых соглашений. Определенное регулирующее воздействие на эти отношения оказывают также нормы инвестиционных контрактов, заключаемых частными иностранными инвесторами со странами – реципиентами капитала.

Национальное законодательство. В развитых странах с рыночной экономикой, в большинстве развивающихся государств и в странах с переходной экономикой по отношению к иностранным инвестициям действует принцип национального режима. Он получил поддержку и на международном уровне.

Национальный режим дает много преимуществ иностранному инвестору: зарубежные предприниматели могут основывать свои компании и хозяйствовать на тех же условиях, что и местные, вступая друг с другом в полноценную конкуренцию; избирать любую принятую в данной стране организационно-правовую форму ведения хозяйственной деятельности; пользоваться большинством местных льгот; получать доступ к финансовым, трудовым, научно-техническим и другим ресурсам страны – реципиента капитала.

Международные договоры. Можно выделить два уровня международно-правовых соглашений, так или иначе затрагивающих вопросы правового регулирования иностранных инвестиций: **двусторонний и многосторонний.** В рамках первого из них особое внимание следует уделить торговым договорам, договорам о защите и поощрении капиталовложений и соглашениям о налогообложении.

Регулирование инвестиционных отношений на **двустороннем** уровне происходит при помощи следующих основных международных договоров.

Торговые договоры. Практика заключения подобных соглашений возникла в древние времена и окончательно оформилась с образованием национальных рынков государств и становлением единого мирового хозяйственного оборота. К настоящему времени торговые договоры из средства регулирования международных торговых отношений постепенно превратились также в одну из форм регулирования иностранных инвестиций.

Договоры и соглашения об иностранных инвестициях. Этот вид соглашений как форма правового регулирования международных экономических отношений возник после Второй мировой войны. Их главная цель – обеспечение притока иностранного частного капитала в другие страны путем предоставления ему юридических гарантий от так называемых политических, или некоммерческих, рисков, в состав которых, в частности, включаются: а) гарантии от национализации предприятий иностранного капитала; б) гарантии от неконвертируемости валют при переводе капиталов и прибылей за рубеж; в) гарантии от ущерба инвестициям в случае социальных катаклизмов и другие. В договорах об инвестициях обычно содержится определение понятий "инвестиции" (капиталовложения) и "инвестор".

В этих соглашениях оговаривается предоставление иностранному инвестору режима наибольшего благоприятствования или национального режима, а также возможность его обращения за защитой своих прав как в суды страны – реципиента капитала, так и в международные судебные органы.

В настоящее время Россия участвует в более чем 30 подобных договорах. Они имеют особое значение для нашей страны в условиях известной незавершенности и нестабильности российского законодательства. В силу общепризнанного принципа приоритета положений международных договоров над национальными правовыми актами, договоры об инвестициях могут оказывать непосредственное регулирующее воздействие на отношения с участием ино-

странного инвестора, позволяя компенсировать недостатки соответствующих законов и подзаконных актов России.

Соглашения о налогообложении. Вопросы налогообложения играют важную роль в деле инвестирования частного иностранного капитала. С помощью соглашений о налогообложении государства-участники стремятся создать благоприятные условия для осуществления иностранных инвестиционных проектов и, таким образом, стимулировать инвестиционный процесс как основу экономического развития.

Как правило, подобные договоры заключаются в целях регулирования вопросов налогообложения при экспорте и импорте капитала между странами. Государства, подписывающие такие соглашения, обычно берут на себя обязательство полностью или частично освобождать предприятия, контролируемые иностранным капиталом, от налогообложения.

Регулирование инвестиционных отношений на многостороннем уровне. Многостороннее правовое регулирование отношений, связанных с иностранным инвестированием капитала, начало складываться в 60-х годах XX столетия. Однако его предпосылки обозначились значительно раньше. Еще в 1929 г. в Париже по инициативе Лиги Наций была созвана конференция с целью заключения многосторонней международной конвенции по обращению с иностранцами и их собственностью. Однако она закончилась безрезультатно.

Во время Второй мировой войны в 1944 г. на между народной конференции в г. Бреттон-Вудс (США) были созданы такие важные международные организации, как Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР)

Инвестиционные контракты-соглашения. Особое место в регулировании иностранных капиталовложений занимают инвестиционные контракты-соглашения, заключаемые между частными инвесторами и странами – реципиентами капитала. Они конкретизируют положения инвестиционного законодательства того или иного государства с учетом государственной принадлежно-

сти иностранного инвестора, его экономического потенциала, а также значения планируемого капиталовложения в экономику страны.

6. Гарантии защиты и страхование иностранных инвестиций

Под **гарантиями защиты иностранных инвестиций** обычно понимаются закрепленные в национальном законодательстве или международных соглашениях обязательства государства – реципиента капитала перед иностранными инвесторами по созданию безопасного режима инвестирования.

Прежде чем деятельность иностранного инвестор получит защиту, предусмотренную законом или договором, соответствующее физическое или юридическое лицо должно доказать, что отношения с его участием являются инвестиционными, а само оно действительно имеет статус иностранного инвестора в данном государстве.

Анализ национального законодательства различных государств и международных договоров позволяет сделать вывод о том, что к настоящему времени в практике международного движения капиталов и его нормативно-правовом регулировании сформировались следующие основные группы гарантий защиты иностранных инвестиций:

• гарантии, обеспечивающие неприкосновенность имущества, составляющего иностранную инвестицию на территории государства – реципиента капитала;

• гарантии недискриминации;

• гарантии стабильности условий инвестирования;

• гарантии, обеспечивающие право иностранного инвестора воспользоваться результатами своей деятельности;

• гарантии, касающиеся порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций.

В Российской Федерации признаются и законодательно регулируются все перечисленные выше виды гарантий. В числе важнейших нормативно-

правовых документов, определяющих их виды и содержание, следует назвать Федеральные законы "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" от 9 июля 1999 г. и "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений" от 25 февраля 1999 г., который предусматривает также, что иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации (п. 2 ст. 5).

Гарантии, касающиеся порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций, имеют особое значение, так как они представляют собой одно из наиболее важных средств реализации всех других видов гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам.

Согласно ст. 10 “Закона об иностранных инвестициях” 1999 г. спор с участием иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории России, разрешается в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами в суде, арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

Большинство международных договоров о поощрении и защите капиталовложений, в которых участвует Россия, оговаривают процедуру передачи споров относительно толкования и применения таких соглашений на рассмотрение изолированных третейских судов (арбитражей ad hoc), которые формируются самими сторонами для каждого конкретного случая. Соответствующие положения содержатся, в частности, в договорах, заключенных нашим государством с Австрией, Бельгией, Люксембургом, Болгарией, Великобританией, Грецией, Данией, Испанией, Канадой, КНР, Кореей, США, Францией и др.

Кроме того, часть таких договоров предусматривает особую процедуру рассмотрения споров между инвестором одного государства – участника соглашения и другим государством-участником, касающегося обязательств последнего по данному договору.

В соответствии с этой процедурой соответствующие споры могут передаваться по выбору инвестора на рассмотрение:

1) компетентного суда или арбитража государства – реципиента капитала;

2) третейского суда "ad hoc";

3) постоянно действующего международного коммерческого арбитражного органа (например, Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты);

4) Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, созданного в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г.

Каждый договор устанавливает свой собственный перечень таких органов.

В тех случаях, когда международным договором или соглашением сторон не предусмотрено иное, а также в случае отсутствия соответствующего международного соглашения, инвестиционные споры могут быть рассмотрены арбитражными судами или судами общей юрисдикции страны истца или ответчика на основе процессуального законодательства этого государства.

Значительную часть опасений инвесторов при вкладывании капиталов в экономику зарубежных государств составляют так называемые некоммерческие риски. Связанные с ними неблагоприятные последствия являются, как правило, следствием неконституционной смены власти, изменения политического режима, проведения неконтролируемой национализации или конфискации собственности, отказа государства от своих международных обязательств и т.д. Поэтому вполне естественным является желание иностранных инвесторов создать систему дополнительных гарантий, которая функционировала бы независимо от политических катаклизмов. Одним из элементов такой системы является страхование инвестиций. Эта деятельность может осуществляться частными компаниями, государственными органами или международными организациями.

Объектом договора страхования, заключаемого частной страховой компанией, являются ресурсы, вкладываемые физическими или юридическими лицами за рубежом, а страховым случаем – финансовые потери, связанные с по-

литическими рисками, которые эти страхователи понесли в соответствующем иностранном государстве. Преимуществами данной формы организации страхования инвестиционных рисков считаются гибкость и маневренность, присущие деятельности частных компаний. Кроме того, такие компании независимы от государства и, следовательно, инвестор может рассчитывать на возмещение убытков, невзирая на позицию тех или иных государственных органов.

Вместе с тем подобная независимость имеет определенные границы. Бели страховая компания, к примеру, сама находится в стране, переживающей серьезные экономические и политические проблемы, то ее положение тоже будет нестабильным. Нельзя забывать и о том, что довольно часто инвестиции, вкладываемые в экономику зарубежных государств, исчисляются сотнями миллионов долларов. Поэтому при наступлении страхового случае сумма возмещения, подлежащая выплате, может оказаться непосильной даже для крупных страховых компаний с мировым именем. Наконец, следует иметь в виду, что частное страхование иностранных инвестиций обычно ограничено сроком в 3-5 лет и на многие некоммерческие риски не распространяется.

В отличие от частных государственные программы страхования предназначены, среди прочего, для проведения политики поощрения и защиты капиталовложений, осуществляемых отечественными предприятиями и организациями за рубежом. Государственные страховщики обычно оформляют страхование от импортных и экспортных, краткосрочных либо долгосрочных, рисков прямых инвестиций.

В числе международных организаций, занимающихся страхованием иностранных капиталовложений, особую роль играет Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, учрежденное в соответствии с Сеульской конвенцией 1985 г. Как и КЧЗИ, Агентство заключает договоры страхования от некоммерческих рисков, перечень которых включает, в частности: неконвертируемость; лишение правительством права собственности или контроля; нарушение правительством договора в случаях невозможности обращения в суд или арбитраж; потери вследствие военных действий или гражданских волнений и др. Страхо-

вание может покрывать как инвестиции в акции, так и в кредиты, выделенные или гарантированные держателями акций, а также лицензирование, предоставление привилегий и договоры о разделе продукции.

Абова Т.Е.: Право собственности и иные вещные права в международном частном праве[298]

Статья 1205 ГК РФ. Общие положения о праве, подлежащем применению к вещным правам

1. Круг вопросов, включенных в объем ст. 1205 ГК, достаточно широк. Он включает в себя: определение самого понятия "вещные права"; содержание вещных прав; определение имущества в качестве недвижимого или движимого; условия и порядок осуществления, а также защиты имущественных прав.

2. Статья 1205 ГК вводит общие положения о праве, подлежащем применению к вещным правам. Она применяется как к отношениям по поводу права собственности, так и иных имущественных прав.

Таким образом, ст. 1205 ГК применяется при выборе права к отношению, предметом которого являются не только вопросы права собственности, например объем правомочий собственника, но и вопросы вещного права, в частности постоянное (бессрочное) пользование земельным участком, сервитуты, хозяйственное ведение имуществом, оперативное управление им.

3. В целом в ст. 1205 ГК решается вся совокупность коллизионных вопросов, относящихся к праву собственности и иным вещным правам, кроме тех, которые связаны с их возникновением и прекращением (см. ст. 1206 ГК).

4. Универсальный характер положений ст. 1205 ГК выражается в том, что она применима к вещным правам как на движимое, так и на недвижимое имущество. Вместе с тем для целей специального коллизионного регулирования особо выделяется такое имущество, как суда и космические объекты (см. ст. 1207 ГК). От коллизионного регулирования имущественных прав на недвижи-

---

[298] Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова). – М.: Издательство “Юрайт-Издат”, 2005. С. 667-670.

мость следует отличать коллизионное регулирование договорных отношений по поводу недвижимости, чему посвящена ст. 1213 ГК.

5. В п. 1 ст. 1205 ГК содержится двусторонняя коллизионная норма, определяющая, что ко всем вопросам вещных прав, кроме касающихся их возникновения и прекращения, и к вещным правам на любое имущество, за исключением судов и космических объектов, применяется право страны места нахождения имущества. Данная привязка, как правило, не вызывает вопросов, если речь идет об объектах недвижимости, поскольку место их нахождения неизменно. Что касается движимого имущества, свойством которого является возможность его перемещения, то определение места его нахождения сопряжено с необходимостью доказывания фактических обстоятельств.

6. Квалификация имущества в качестве движимого или недвижимого осуществляется по месту его фактического нахождения. Такой подход позволяет избежать возможности конфликта между квалифицирующими признаками, установленными ГК и законом страны места фактического нахождения имущества.

Статья 1206 ГК РФ. Право, подлежащее применению к возникновению и прекращению вещных прав

1. В ст. 1206 ГК содержатся специальные коллизионные нормы, применимые исключительно к вопросам возникновения и прекращения вещных прав.

ГК и другие законодательные акты, например законодательство о приватизации, содержат положения, касающиеся оснований, условий, а также момента возникновения и прекращения имущественных прав. В праве других государств могут быть иные правила, нежели установленные российским законодательством. Однако эти различия не могут служить основанием для непризнания за лицом имущественных прав, возникших за рубежом. Таким образом, перед коллизионными нормами стоит задача определить право, подлежащее приме-

нению к вопросам не только содержания, осуществления и защиты имущественных прав, но и их возникновения и прекращения.

2. Пункт 1 ст. 1206 ГК предусматривает применение к вопросам возникновения и прекращения вещных прав право страны, где вещь физически находилась, когда совершалось действие или появилось обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения вещных прав. При этом российский суд должен оценивать юридическую значимость и последствия упомянутых действий или обстоятельств, руководствуясь не законом места их совершения, а законом места нахождения вещи в момент, когда они совершались, если место совершения действия или наступления обстоятельства и место нахождения вещи не совпадают. Статья 1206 ГК не предусматривает возможности для сторон договора выбрать право, подлежащее применению к вопросам возникновения и прекращения вещных прав. Однако в отношении сделок с недвижимостью такая возможность предусмотрена п. 1 ст. 1210 ГК. Коллизионное регулирование, подлежащее применению к договору в отношении недвижимости, допускающее автономию воли сторон (ст. 1213 ГК), не содержит специального положения, касающегося возникновения и прекращения вещных прав, по аналогии со ст. 1210 ГК. Сделки с недвижимостью, как правило, подлежат государственной регистрации, что предопределяет регулирование вопросов, связанных с возникновением и прекращением прав на нее законодательством страны места ее нахождения. Отмечая ограниченность в возможности использования автономии воли в вопросах возникновения и прекращения вещных прав, п. 1 ст. 1206 ГК содержит оговорку о допустимости иного коллизионного регулирования, но только в силу закона.

3. В п. 2 ст. 1206 ГК содержится коллизионная норма, относящаяся к весьма специальным, однако достаточно распространенным на практике вопросам, получившим в литературе по МЧП условное название "вещь в пути". Положения п. 2, следуя общей концепции имущественных прав, распространяются на отношения по поводу как права собственности, так и иных вещных прав. Действие нормы не ограничивается отношениями лишь по внешнеэкономиче-

ским сделкам как основаниям возникновения и прекращения вещных прав. Данное положение имеет в виду и внешнеэкономические сделки, и сделки некоммерческого характера, но отягощенные иностранным элементом: объект имущественных прав должен находиться в пути, пересекая границы различных государств или находиться вне границ, например в открытом море. По устоявшейся практике под этим понимается ситуация, при которой с продаваемым товаром может совершаться несколько последовательных операций во время его следования из страны в страну, и при этом невозможно определить место нахождения товара на момент совершения по поводу него сделки. В этой связи закон в качестве места нахождения вещи и соответственно права страны формально определяет страну, из которой имущество было отправлено.

Пункт 2 ст. 1206 ГК не предусматривает возможности для сторон договора выбрать право, подлежащее применению к вопросам возникновения и прекращения вещных прав. Однако, как и в случае с п. 1 ст. 1206 ГК, стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое будет применяться к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество, находящееся в пути. Оговорка о допустимости иного коллизионного регулирования в силу закона также предусмотрена п. 2 ст. 1206 ГК.

Положения п. 3 ст. 1206 ГК представляют собой специальную коллизионную норму, которая должна применяться к отношениям по поводу возникновения вещных прав в силу действия института приобретательной давности. Однако содержание нормы, лаконично определившей лишь объем отношения и коллизионную привязку, указывающую на право страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности, по сути, не содержит универсальных правил, применимых к любым возможным ситуациям, связанным с перемещением вещей из страны в страну. Практически рассматриваемая норма содержит четкие предписания в отношении имущества, как недвижимого, так и движимого, если место нахождения такового ограничивалось территорией только одной страны.

Однако, если владелец движимого имущества на протяжении определенного времени перемещался с ним из страны в страну, возможно, что ни в одном из государств владение не было столь продолжительным, чтобы владелец мог претендовать на признание за ним права собственности. Применительно к такой категории дел полностью на судейское усмотрение остается проблема суммирования сроков владения имуществом до момента, когда заинтересованное лицо сошлется или заявит о возникновении у него права собственности или иных прав в силу приобретательной давности. В данном случае российский суд может, собрав доказательства о фактах и условиях владения лицом движимым имуществом, с учетом действия принципа добросовестного приобретателя, применить право той страны, в которой находилось имущество и суд которой мог бы признать право собственности или иное вещное право в силу приобретательной давности к моменту рассмотрения соответствующего дела. При этом, однако, важно, чтобы иностранный суд также применял концепцию суммирования сроков владения имуществом, перемещавшимся из страны в страну.

Статья 1207 ГК РФ. Право, подлежащее применению к вещным правам на суда и космические объекты

1. Статья 1207 ГК – императивная норма, определяющая право, подлежащее применению в отношении объектов, которые являются недвижимыми вещами в соответствии со ст. 130 ГК.

В соответствии с коллизионным принципом lex loci rei sitae ("закон местонахождения имущества") к вещным правам на указанные объекты применяется право страны, где эти объекты зарегистрированы.

Статья 1207 ГК охватывает не только право собственности на указанные объекты недвижимого имущества, но и иные вещные права на перечисленные в статье объекты, подлежащие государственной регистрации. Помимо права собственности одним из важнейших вещных прав, к которому в соответствии со ст. 216 ГК применяются правовые нормы страны регистрации, относящиеся, в

частности, к морским и речным судам, является ипотека. Также положения ст. 1207 ГК распространяются на такие важнейшие вещные права на вышеуказанные объекты недвижимости, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления.

2. В Российской Федерации, как и в других государствах, обязательна регистрация воздушных судов. Регистрация воздушных судов обеспечивает возможность определения национальности воздушного судна, что является одним из принципов международного воздушного права. Чикагская конвенция о международной регистрации воздушных судов от 04.04.1944, к которой присоединился СССР, устанавливает в ст. 17, что воздушные суда имеют национальность того государства, в котором они зарегистрированы.

В России нормы об обязательной регистрации воздушных судов установлены, в частности, гл. V ВК, в которой для целей регистрации воздушные суда подразделены на гражданские, государственные и экспериментальные. Каждая группа воздушных судов подлежит регистрации в особом порядке, установленном ст. 33 ВК.

3. Требование обязательной государственной регистрации морских судов, как в национальном законодательстве в большинстве развитых стан, так и международном праве, одно из наиболее разработанных. Согласно ст. 91 Конвенции ООН по морскому праву, к которой Российская Федерация присоединилась в 1997 г., каждое государство определяет условия регистрации судов на его территории.

Положения об обязательной государственной регистрации морских судов закреплены в большинстве правовых систем иностранных государств. Зачастую решение собственника морского судна о регистрации его в той или иной стране обусловливается экономическими факторами, например такими, как налоговые льготы, предоставляемые в ряде стран, на территории которых созданы оффшорные зоны.

Нормы, определяющие особенности регистрации морских судов в портах, помимо Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., содержатся и в ряде дру-

гих международных документов, таких как Международная конвенция об условиях регистрации судов 1986 г. (Российская Федерация подписала Конвенцию в 1987 г., но до настоящего момента Конвенция не вступила в силу), Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г., Соглашение о трансграничных рыбных запасах далеко мигрирующих видов рыб 1995 г., ратифицированных Российской Федерацией, и др.

Статья 33 КТМ устанавливает, что судно подлежит регистрации в одном из реестров судов РФ: в Государственном судовом реестре, в судовой книге, в бербоут-чартерном реестре. В соответствии со ст. 33 КТМ правила регистрации судов и прав на них в морских торговых портах утверждаются федеральным органом исполнительной власти в области транспорта; правила регистрации судов и прав на них в морских рыбных портах – федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства. Во исполнение указанной статьи КТМ приказом Минтранса России от 29.11.2000 № 145[299] утверждены Правила регистрации судов и прав на них в морских торговых портах, а приказом Госкомрыболовства России от 31.01.2001 № 30[300] – Правила регистрации судов рыбопромыслового флота и прав на них в морских рыбных портах (в ред. от 05.06.2003).

Регистрация осуществляется капитаном соответствующего морского торгового или рыбного порта на основании заявления правообладателя с приложением таких документов, как правоустанавливающие документы, анкеты судового реестра, мерительное свидетельство, свидетельство о годности к плаванию.

Ипотека морских судов в Российской Федерации регулируется общими нормами ГК, Закона о залоге в части, не противоречащей ГК, Закона об ипотеке. Специальное регулирование ипотеки морских судов содержится в § 2 гл. XXII КТМ. Кроме того, в соответствии с ФЗ от 17.12.1998 № 184-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции о морских зало-

[299] БНА. 2001. № 7.
[300] БНА. 2001. № 22; 2003. № 42.

гах и ипотеках 1993 года"[301] Российская Федерация присоединилась к одноименной Конвенции, нормы которой в силу п. 4 ст. 15 Конституции имеют на территории РФ приоритет перед всеми иными нормами внутреннего законодательства об ипотеке морских судов.

4. Регистрация речных судов в Российской Федерации предусмотрена нормами КВВТ и соответствующими Правилами государственной регистрации судов, утв. приказом Минтранса России от 26.09.2001 № 144[302]. В соответствии с указанными нормативными правовыми актами государственная регистрация речных судов осуществляется в зависимости от типа судна государственными речными судоходными инспекциями бассейнов, капитанами речных портов, расположенных в устьях рек (для судов смешанного (река-море) плавания), либо капитанами морских торговых портов, а также специальными органами, уполномоченными Правительством РФ. Регистрация речных судов осуществляется в Государственном судовом реестре РФ или судовой книге, за исключением иностранных судов, которые регистрируются в реестре арендованных иностранных судов, по заявлению правообладателя с приложением необходимых документов.

5. В соответствии со ст. 17 Закона РФ от 20.08.1993 № 5663-1 "О космической деятельности"[303] космические объекты в Российской Федерации подлежат обязательной государственной регистрации и маркировке, удостоверяющей их принадлежность Российской Федерации.

Статья 1208 ГК РФ. Право, подлежащее применению к исковой давности

1. Статья 1208 ГК говорит о праве, применимом к исковой давности. Из нее следует, что то право, которое применимо к правам и обязанностям сторон

[301] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6266.
[302] БНА. 2001. № 49.
[303] РГ. 1993. № 186.

из договорных или внедоговорных отношений (lex causae), регулирует также и исковую давность по требованиям, вытекающим из таких отношений.

Аналогичное правило содержалось в ч. 1 ст. 159 Основ гражданского законодательства и п. 1 ст. 1223 Модельного ГК для стран СНГ. Вместе с тем в ст. 1208 ГК отсутствует ранее действовавшее предписание об определении требований, на которые исковая давность не распространяется, по российскому праву. Упомянутое предписание представляло собой изъятие из общей нормы по одному из возникающих в связи с исковой давностью вопросов. Невключение данного указания в разд. VI ГК свидетельствует о намерении законодателя разрешать на основе общей нормы и вопрос о требованиях, на которые исковая давность не распространяется (см. также ст. 1192 ГК).

Материально-правовые нормы об исковой давности содержатся, в частности, в гл. 12 ГК (см. ст. 195 о понятии исковой давности, ст. 208 о требованиях, на которые исковая давность распространяется, и др.).

2. Если в деле возникает вопрос об исковой давности, то российский суд должен установить, право какой страны регулирует существо отношений сторон, и затем на базе этого права решить вопрос об исковой давности. К примеру, если речь идет о правах и обязанностях сторон договора, то применимое право будет определяться, в частности, по ст. 1210-1214, п. 1 ст. 1216 ГК.

3. Если допускается выбор сторонами права, применимого к их отношениям, на основе избранного сторонами права подлежат разрешению и вопросы исковой давности (см. ст. 1210, п. 3 ст. 1219, абз. 2 п. 1 ст. 1223 ГК). Данное правило действует несмотря на то обстоятельство, что нормы об исковой давности законодательства различных государств обычно носят императивный характер. Здесь применимость норм об исковой давности избранного сторонами правопорядка является следствием выбора ими права к соответствующему отношению.

4. В понятие исковой давности для целей ст. 1208 ГК включаются в том числе следующие вопросы: общие и сокращенные сроки исковой давности; возможность их изменения по соглашению сторон; порядок применения (по

инициативе суда или по заявлению стороны); начало и окончание течения; допустимость приостановления, перерыва и восстановления; последствия истечения сроков исковой давности; требования, на которые исковая давность не распространяется. Приведенный перечень носит здесь примерный и неисчерпывающий характер. Различия возможны в зависимости от применимого права.

5. Коллизионные нормы касательно исковой давности включены в Киевское соглашение 1992 г. (п. 3 ст. 11) и Минскую конвенцию 1993 г. (ст. 43). По сути эти нормы аналогичны ст. 1208 ГК.

Коллизионная норма об исковой давности помещена в Женевскую конвенцию 1930 г. (ст. 5), в которой участвует Россия.

Материально-правовые предписания об исковой давности по договорам перевозки содержатся в ряде конвенций в сфере международного транспорта, в которые входит Российская Федерация[304].

[304] См.: Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: Практика применения. – М., 1999. С. 3-66.

Договорные обязательства в международном частном праве

Богуславский М.М.: Договорные обязательства в международном частном праве[305]

§ 1. Понятие внешнеэкономической сделки

В процессе осуществления торгово-экономических, научно-технических и иных международных связей между организациями и фирмами различных государств заключается большое число договоров, обычно именуемых контрактами. Место нахождения сторон, а также место заключения и исполнения этих договоров не совпадают, что требует определения права, подлежащего применению к такому договору с иностранным, или. международным, элементом.

Речь идет прежде всего о внешнеторговых сделках. К внешнеторговым сделкам наша доктрина относит сделки, в которых хотя бы одна из сторон является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом и содержанием которых являются операции по ввозу из-за границы товаров или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров. Таким образом, к внешнеторговым сделкам относятся договоры купли-продажи товаров, а также договоры подряда, комиссии и ряд других договоров, заключаемых между организациями и фирмами различных государств. Наиболее широко распространенным видом внешнеторговых сделок является договор внешнеторговой купли-продажи, поэтому в дальнейшем изложении основное внимание уделяется этому виду договора.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года понимает под такими договорами договоры купли-продажи товаров, заключенные между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. На практике встречаются различные виды сделок. Тра-

---

[305] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 143-165.

дициионными являются сделки купли-продажи товаров в материальной форме. По таким сделкам продавец обязуется передать товар в собственность покупателя в установленные контрактом сроки и на определенных условиях, а покупатель обязуется принять товар и уплатить за него Определенную денежную сумму. Различаются сделки по экспорту и по импорту товаров. В практике отечественных организаций часто встречаются различные виды товарообменных и компенсационных сделок на безвалютной основе. Одним из видов таких сделок являются бартерные сделки, которые предусматривают обмен согласованных количеств одного товара на другой. В таком договоре либо указывается количество взаимопоставляемых товаров, либо оговаривается сумма, на которую стороны обязуются поставить товары.

В современных условиях наряду с куплей-продажей товаров все большее значение приобретают различные договоры (контракты) по оказанию всякого рода услуг, проведению работ, оказанию технического содействия в строительстве предприятий, созданию промышленных комплексов и осуществлению других проектов, сотрудничеству в производстве отдельных видов оборудования, проведению совместных конструкторских и научно-исследовательских работ, лицензионные договоры об использовании изобретений и других научно-технических достижений («ноу-хау»), договоры о передаче научно-технической документации, договоры инжиниринга, лизинга и др. Все эти договоры представляют собой различные виды внешнеэкономических сделок. Сделки заключаются внешнеэкономическими организациями, промышленными предприятиями (объединениями) и иными организациями.

В торговых отношениях России с рядом государств контракты заключаются во исполнение межправительственных соглашений о товарообороте, о предоставлении государственных кредитов для поставки товаров в Россию и др. Заключение таких соглашений создает в отношениях между государствами взаимные обязательства осуществлять поставки по определенной номенклатуре и контингентам товаров. В качестве примера приведем Соглашение между правительством Российской Федерации и правительством Китайской Народной

Республики о государственном кредите для поставок товаров из КНР в Российскую Федерацию от 18 декабря 1992 г. В соответствии с условиями этого соглашения в счет кредита из КНР в РФ поставляются товары, предусмотренные перечнем, а погашение основного долга и уплата процентов по кредиту осуществляются поставками товаров, также определяемых соглашением. Конкретная номенклатура ежегодно поставляемых в КНР российских товаров будет согласовываться компетентными органами обеих стран за 3 месяца до начала года поставки товаров. Контракты на поставку товаров будут заключаться между российскими и китайскими внешнеторговыми организациями, уполноченными компетентными органами обеих стран. При заключении контрактов эти организации будут руководствоваться положениями соглашения (ст. 4). В соглашении, в частности, определено, каким образом будут устанавливаться цены на товары.

Протоколы о товарообороте, содержащие списки товаров, были заключены в 1992 году Россией с Мальтой, Венгрией и другими странами. В соглашении с Мальтой определены сделки о взаимно экспортируемых товарах, которые не носят ограничительного характера. В протоколе с Венгрией определены приоритеты сторон в области взаимных поставок товаров.

Таким образом, в пределах, определяемых межправительственными соглашениями о товарообороте и уточняющими их ежегодными протоколами, эти соглашения создают в отношениях между государствами взаимные обязательства осуществлять поставки по определенной номенклатуре и контингентам товаров. Контракты, заключаемые между внешнеторговыми организациями этих стран, являются средством реализации межправительственных соглашений. После того как контракт заключен, права и обязанности участвующих в нем организаций определяются контрактом. В этом смысле понимается юридическая самостоятельность каждого контракта. В то же время выполнение обязательств сторонами по контракту связано с содержанием межправительственных соглашений.

Эта взаимосвязь была специфична именно для отношений между организациями стран – членов СЭВ, что обусловлено тесной связью международно-

правовых и гражданско-правовых методов регулирования экономических отношений.

Однако эти акты государств (соглашения) не порождают автоматически гражданско-правовых обязательств. Такие обязательства возникнут только на основании контракта. После заключения контракта обязательства государства могут измениться; в межправительственное соглашение, на основе которого был заключен контракт, могут быть внесены изменения, в частности предусматривающие уменьшение объема поставок, перенос поставки данного количества товара на другой плановый период и т.д. Указанные изменения также не могут автоматически влиять на изменение контракта. Организации должны изменить свои контрактные обязательства в соответствии в изложенными обязательствами государств.

Заключая договор, стороны могут установить, каким законодательством он должен регулироваться. Стороны имеют право сделать выбор в силу автономии воли сторон. Эта автономия состоит в том, что стороны имеют право устанавливать по своему усмотрению содержание договора.

Автономия воли сторон обычно признается в законодательстве различных государств. Однако допустимые пределы автономии воли сторон понимаются в законодательствах государств по-разному. В одних странах она ничем не ограничивается. Это означает, что стороны, заключив сделку, могут подчинить ее любой правовой системе. В других странах действует принцип локализации договора: стороны могут свободно избрать право, но только такое, какое связано с данной сделкой. Однако в сделках купли-продажи товаров выбор закона самими сторонами встречается нечасто. При отсутствии прямо выраженной воли сторон при определении права, подлежащего применению к сделке, у суда или арбитража создаются большие возможности свободы усмотрения при толковании предполагаемой воли сторон. Английская судебная практика идет в этих случаях по пути отыскания права, свойственного данному договору, применяя метод локализации договора. Как отмечает английский ученый Дж. Че-

шир, суд должен избрать закон так, как это сделали бы «справедливые и разумные люди... если бы они подумали об этом при заключении договора».

По этому же пути идет и практика США. Согласно правилам Единообразного торгового кодекса США 1962 года, «стороны вправе в случаях, когда сделка имеет разумную связь как с данным, так и с другим штатом или государством, согласиться о том, что их права и обязанности будут определяться по праву либо данного, либо другого штата или государства. При отсутствии такого соглашения настоящий закон применяется к сделкам, имеющим надлежащую связь с данным штатом» (ст. 1-105).

Из принципа автономии воли сторон исходит и ст. 27 германского Закона о новом регулировании международного частного права 1986 года. В случае отсутствия такого выбора к договору подлежит применению право государства, с которым договор связан наиболее тесным образом (ст. 28).

Общее ограничение свободы выбора права сторонами состоит в том, что при помощи такого выбора нельзя исключить применение императивных норм, подлежащих применению к соответствующим правоотношениям, а также нельзя исключить применение норм права, в большей степени отвечающих интересам потребителя или работника (в трудовом договоре).

Согласно правилам, установленным в законодательстве КНР, стороны могут определить право, подлежащее применению к договору, поскольку закон не устанавливает иного. Если сторонами такой выбор не сделан, подлежит применению право страны, с которой договор связан наибольшим образом [§ 145 Общих положений гражданского права 1986 г., § 5 (1) Закона о международных хозяйственных договорах 1985 г.].

В законодательстве ряда государств в тех случаях, когда воля сторон в сделке вообще не была выражена, применяется принцип закона места совершения контракта. Однако в условиях развития современных технических средств связи применение этого принципа вызывает большие затруднения, поскольку в области международной торговли значительная часть сделок заключается путем переписки (по телеграфу, телетайпу и т.д.), то есть в форме сделок между

«отсутствующими». Местом заключения договора при этом считается тот пункт, где произошло последнее действие, необходимое для того, чтобы признать сделку совершенной.

Вопрос о том, где именно произошло такое последнее действие, решается в различных странах неодинаково. Например, по праву Великобритании, США, Японии сделка считается совершенной в момент и в месте, откуда отправлен акцепт (теория «почтового ящика»), то есть согласие на полученную оферту (предложение), а по праву большинства других стран, в том числе и России, сделка считается совершенной в момент и в месте получения акцепта оферентом (лицом, сделавшим предложение).

В последние годы в ряде стран были выдвинуты и другие принципы для определения права, подлежащего применению к сделке, и прежде всего принцип, по которому к договорам применяется закон места производственной деятельности продавца, закон продавца.

§ 2. Форма договора

Форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права.

Из приведенного правила следует, что форма совершенной за границей сделки должна отвечать требованиям, установленным правом места совершения сделки, либо требованиям нашего закона.

Форма сделок по поводу строений и другого недвижимого имущества, находящегося в РФ, подчиняется праву РФ.

Особый подход проявляется в отечественном законодательстве к применению права в отношении формы внешнеэкономических сделок. Действующее законодательство исходит из правила, согласно которому форма внешнеэкономических сделок, в которых участниками являются наши организации, всегда определяется только по российскому праву.

Форма внешнеэкономических сделок, совершаемых российскими юридическими лицами и гражданами, независимо от места совершения этих сделок, определяется законодательством РФ. Ранее такое правило (ст. 125 Основ 1961 г., ст. 45, 464 ГК РСФСР 1964 г.) распространялось также и на порядок подписания внешнеторговых сделок.

Отечественное законодательство устанавливало для внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, не только письменную форму, но и определенный порядок их подписания (согласно постановлению «О порядке подписания внешнеторговых сделок» Совета Министров СССР от 14 февраля 1978 г.). Внешнеторговые сделки, заключаемые советскими организациями, правомочными совершать внешнеторговые операции, должны были подписываться двумя лицами. Право подписи таких сделок имели руководитель и заместители руководителя организации, руководители фирм, входящих в состав этой организации (например, всесоюзного хозрасчетного внешнеторгового объединения), а также лица, уполномоченные доверенностями, подписанными руководителем организации единолично, если уставом (положением) организации не предусматривается иное.

Внешнеторговая арбитражная комиссия всегда исходила из того, что соблюдение советских законов, предусматривающих письменную форму для совершаемых советскими организациями сделок по внешней торговле и определенный порядок их подписания, является условием действительности этих сделок, независимо от того, по какому закону (советскому или иностранному) должны быть в данном случае определены права и обязанности сторон.

Таким образом, положение ст. 125 Основ гражданского законодательства 1961 года, касающееся формы и порядка подписания внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, закрепило сложившуюся у нас в стране арбитражную практику по этому вопросу. Коллизионная норма, установленная данной статьей, связана с материальной нормой ст. 14 тех же Основ 1961 года, из которой следует, что если не соблюдены нормы советского зако-

нодательства о форме и порядке подписания внешнеторговой сделки, то сделка должна считаться недействительной.

Введение на территории России с 3 августа 1992 г. Основ гражданского законодательства 1991 года, не предусматривающих обязательного применения особого порядка подписания сделок двумя лицами, приводит к выводу, что ранее установленный порядок подписания внешнеторговых сделок и последствия его несоблюдения с введением Основ 1991 года в действие не должны рассматриваться как обязательное требование законодательства, подлежащее применению в России. Порядок подписания внешнеторговых сделок двумя лицами подлежит применению лишь в случаях, предусмотренных учредительными документами (уставами, положениями) соответствующих российских участников внешнеторговых сделок.

Иначе этот вопрос решается законодательством Украины. Согласно ст. 6 Закона о внешнеэкономической деятельности от 16 апреля 1991 г., в случае, если внешнеэкономический договор (контракт) подписывается физическим лицом, требуется только подпись этого лица. От имени других субъектов внешнеэкономической деятельности внешнеэкономический договор (контракт) подписывают два лица: лицо, обладающее таким правом согласно должности в соответствии с учредительными документами, и лицо, уполномоченное доверенностью, выданной за подписью руководителя субъекта внешнеэкономической деятельности единолично, если учредительные документы не предусматривают иное.

Что же касается обязательности письменной формы внешнеэкономических сделок для любого российского участника, независимо от времени и места их совершения, то это требование сохраняется. При этом следует иметь в виду, что при присоединении СССР в 1990 году к Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров Советским Союзом была сделана оговорка относительно недопустимости заключения таких договоров в любой форме. Конвенция исходит из того, что не требуется, чтобы договор заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся этому требованию в

отношении формы. Наличие договора может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания (ст. 11). Однако в соответствии со ст. 96 конвенции государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, может сделать заявление о неприменимости положения конвенции, допускающего использование иной формы для тех случаев, когда одна из сторон договора имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве- Поскольку РФ (как и Беларусь, и Украина) правом на такое заявление воспользовалась, для сделок, заключаемых российскими субъектами, была подтверждена обязательность письменной формы.

В Законе о залоге России, вступившем в силу с б июня 1992 г,, предусмотрен ряд правил о применении права в отношениях по залогу. Так, предусмотрено применение российского права независимо от места его заключения в отношении формы договора. Форма договора залога определяется в принципе по закону места-заключения. Договор о залоге, заключенный за пределами России, не может быть признан недействительным вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования, установленные российским законодательством. Форма договора залога в отношении зданий, сооружений, оборудования, предприятий, земельных участков и иных объектов на территории России, а также подвижного состава железнодорожного транспорта, зарегистрированных в России воздушных судов гражданской авиации, морских и речных судов, космических объектов, независимо от места заключения таких договоров, определяется законодательством России (ч. 5 ст. 10).

Форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям российского права.

§ 3. Применение права по вопросам содержания сделок

Исходным принципом нашего законодательства при определении права, подлежащего применению к правам и обязанностям сторон по внешнеэкономической сделке, является принцип автономии воли сторон. Согласно ч. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства 1991 года, «права и обязанности сторон по внешнеэкономическим сделкам определяются по праву страны, избранному сторонами при совершении сделки, или в силу последующего соглашения».

Ранее в нашем законодательстве (в ст. 126 Основ 1961 г.) тоже был предусмотрен этот принцип, но он был сформулирован более кратко: «Права и обязанности сторон по внешнеторговой сделке определяются по законам места ее совершения, если иное не установлено соглашениями сторон». В этой норме было выражено в течение десятилетий применявшееся в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии правило, из которого следует, что прежде всего должен ставиться вопрос о том, законодательству какого государства намерены были подчинить свои обязательства стороны по контракту.

В, новой редакции Основ уточняется, что стороны могут сами избрать право, подлежащее применению к заключенной ими сделке, как при совершении сделки, так и путем заключения международного соглашения, то есть, иными словами, они могут договориться о применении права к сделке позднее. Другим новым моментом является то, как вытекает из текста Основ, что не по всем договорам допускается свобода выбора права сторонами.

В двух случаях, а именно предусмотренных в пп. 3 и 4, выбор права сторонами не предусмотрен. Приведем эти пункты ст. 166 Основ: «3. К договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применяется право страны, где учреждено совместное предприятие.

К договору, заключенному на аукционе, в результате конкурса или на бирже, применяется право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа».

Если ранее (до введения в действие Основ 1991 г.) стороны, заключая, например, учредительный договор о создании совместного предприятия в

СССР, могли договориться о том, какое право будет применяться к такому договору, то после 3 августа 1992 г. такая возможность должна быть исключена. При определении намерения сторон принимается во внимание лишь действительная воля сторон, выраженная в их соглашении. Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ не устанавливает «предполагаемую» или «гипотетическую» волю сторон, как это практикуется в ряде случаев судами и арбитражем на Западе, что практически дает судам широкую свободу судейского усмотрения. В нашей практике не применяется, например, распространенное в ряде стран правило, согласно которому условие о подчинении возникающих споров суду или арбитражу какой-либо страны предполагает намерение сторон подчинить свои отношения по контракту законам этой же страны.

В России допускается свободный выбор закона любого государства по соглашению участников сделки. Принцип локализации договора не применяется. При этом ст. 166 Основ следует толковать таким образом, что стороны могут избрать только правопорядок, действующий в определенной стране, а не какие-либо общие начала права и справедливости.

Если в соглашении сторон не выражено действительное их намерение подчинить свои отношения праву определенной страны, то тогда, согласно ст. 166 (ранее согласно ст. 126 Основ 1961 г.), право, подлежащее применению, будет определяться на основе коллизионной нормы или коллизионных норм, содержащихся в нашем законодательстве. В Основах гражданского законодательства 1961 г. (ст. 126) и в Гражданском кодексе 1964 г. (ст. 566) правом, применимым к договору при отсутствии выбора сторон, считается закон места заключения сделки, определяемого по нашему праву как место получения оферентом акцепта (ст. 162,163 ГК РСФСР). Следовательно, советское законодательство использовало формальный критерий для выбора права, не увязывая его с вопросом о наличии реальной связи между правоотношением и регулирующим его правопорядком. На практике такой подход приводил к тому, что решающее значение приобретало указание в тексте контракта места заключения договора.

Совершенно иначе этот вопрос был решен в Основах 1991 года. В ст. 166 предусмотрено, что «при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применения праве применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся:

- продавцом – в договоре купли-продажи;

- наймодателем – в договоре имущественного найма;

- лицензиаром – в лицензионном договоре о пользовании исключительными или аналогичными правами;

- хранителем – в договоре хранения;

- комиссионером – в договоре комиссии;

- поверенным – в договоре поручения;

- перевозчиком – в договоре перевозки;

- экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;

- страховщиком – в договоре страхования;

- кредитором – в кредитном договоре;

- дарителем – в договоре дарения;

- поручителем – в договоре поручительства;

- залогодателем – в договоре залога.

Обратим внимание на то, что в отношении прав и обязанностей сторон Закона о залоге (ч. 6 ст. 10), так же как ст. 166 Основ 1991 года, предусматривается в случае, если нет иного соглашения сторон, подлежит применению право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся залогодателем, если иное не установлено соглашением сторон.

Наряду с 13 конкретными коллизионными привязками в отношении 13 конкретных видов договоров, содержащихся в п. 1 ст. 166 Основ 1991 года, предусмотрено также правило о том, что к договорам о производственном сотрудничестве, специализации и кооперировании, выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству применяется право страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотрен-

ные договором результаты, если иное не установлено соглашением сторон (п. 2 ст. 166 Основ 1991 г.).

Кроме того, установлено правило общего характера в отношении договоров, не перечисленных прямо в пп. 1-4 ст. 166. К ним применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора (п. 5 ст. 166).

Таким образом, в Основах 1991 года были учтены тенденция развития современного международного частного права и новейшие международные соглашения в этой области.

В отношении иных (не внешнеторговых) сделок действует коллизионная норма, согласно которой к содержанию таких сделок подлежит применению право места заключения сделки. Согласно ч. 2 ст. 165 Основ 1991 года, права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон. Место совершения сделки определяется по российскому праву.

Ранее (до введения в действие Основ 1991 г.) этот принцип применялся и к внешнеторговым сделкам. Поэтому сложившаяся тогда практика представляет некоторый интерес.

При заключении сделок, подписываемых сторонами одновременно, и сделок, заключаемых путем переписки (т. е. сделок между «отсутствующими»), в самой сделке обычно указывалось, что местом ее заключения считается такой-то город или такая-то страна.

Если конкретное место в сделке между «отсутствующими» не было указано, возникали трудности в тех случаях, когда в законодательстве сторон не одинаково решается вопрос об определении момента и места заключения договора. Например, договор был заключен путем обмена письмами между английским и советским внешнеторговыми объединениями. Выше отмечалось, что с точки зрения английского права контракт будет считаться заключенным в момент отправки акцепта и в месте, откуда отправлен акцепт. С точки зрения

нашего права контракт считается заключенным с момента и в месте получения акцепта лицом, сделавшим предложение (ст. 162 и 163 ГК РСФСР).

При рассмотрении во ВТАК иска Всесоюзного объединения «Продинторг» к швейцарской фирме «Теакс» (решение от 20 января 1970 г.) ответчик считал, что к правоотношениям сторон должно быть применено швейцарское право. Свою точку зрения он обосновал тем, что присланный В/О «Продинторг» из Москвы текст договора был подписан фирмой «Теакс» в Швейцарии и поэтому договор должен считаться заключенным в Швейцарии. ВТАК не согласилась с привей денными ответчиком доводами. При этом она сослалась на ст. 128 Основ гражданского законодательства 1961 года.

Поскольку в договоре содержалось прямое указание на то, что местом его заключения является Москва, арбитраж, основываясь на ст. 126 Основ, применил к правоотношениям сторон из договора российское право. На основе этого решения следует сделать вывод, что в случае подписания договора в различных местах (или при обмене письмами о заключении договора) при установлении места его заключения надо было основываться на содержащемся в договоре или в переписке указании на место его заключения. При наличии такого указания то обстоятельство, что договор был подписан сторонами в различных местах, уже не может иметь юридического значения. Указание сторонами в договоре (независимо от того, составлен ли он I форме единого документа или представляет собой обмен письмами) места его заключения следует рассматривать как согласие сторон связать с этим местом наступление определенных юридических последствий; к таким последствиям, обусловливаемым местом заключения договора, в первую очередь относится, согласно нашему законодательству, определение права, подлежащего применению к договору (права договора).

В связи с этим решением ВТАК в советской литературе отмечалось, что при наличии фактических обстоятельств, аналогичных тем, при которых был заключен договор со швейцарской фирмой, местом заключения договора следовало бы считать Москву даже в том случае, если бы договор и не содержал

указания места его заключения. В силу ст. 126 Основ, имеющей императивный характер, определение места заключения договора между «отсутствующими» должно основываться на положениях советского права. Эти статьи предусматривают, что при заключении договора между «отсутствующими» сторонами местом его заключения считается страна оферента. В рассматриваемом случае предложение о заключении договора (в форме уже подписанного В/О «Продинторг» текста договора) исходило из Москвы, а акцепт этого предложения, выраженный путем подписания фирмой текста присланного из Москвы договора, был получен В/О «Продинторг» в Москве. Следовательно, в соответствии с положениями упомянутых статей Гражданского кодекса РСФСР заключение договора состоялось по получении акцепта в Москве, которая, таким образом, и должна считаться местом заключения договора.

Путем определения права, подлежащего применению к внешнеторговой сделке, устанавливается так называемый обязательственный статут сделки. На основе обязательственного статута определяются права и обязанности сторон по сделке, последствия ее неисполнения (просрочки, ненадлежащего исполнения). Обязательственным статутом определяются также обстоятельства освобождения от ответственности. По обязательственному статуту решаются также вопросы исковой давности, поскольку, согласно ст. 159 Основ 1991 г., к исковой давности применяется тот закон, который подлежит применению для определения прав и обязанностей участников соответствующего правоотношения.

В то же время обязательственный статут не может применяться к форме подписания внешнеторговых сделок, поскольку советское законодательство устанавливает в отношении этих вопросов особые правила. На Западе отмечалось, что если предписания нашего закона о письменной форме таких сделок отнести к нормам внутреннего публичного порядка или рассматривать их как нормы о доказательствах, то они могут и не применяться вне советской юрисдикции. Но суд должен признать их действие, если считать данные нормы относящимися к личному статуту российских организаций, то есть если их суть

видеть в том, что российская организация и ее представители не управомочены на совершение сделок иначе, как в письменной форме.

§ 4. Универсальные международные конвенции по внешнеторговой купле-продаже. Типовые договоры, торговые термины. Общие условия поставок

Каждая внешнеторговая сделка, заключаема внешнеторговой или иной организацией с иностранным контрагентом, имеет самостоятельное юридическое значение. Права и обязанности сторон, содержание сделки устанавливаются по соглашению между сторонами. Под тому особо важное значение имеют на практике точно и четкое формулирование условий сделки, определена ответственности сторон и других условий. Существенны различия в нормах национального законодательства, также трудности в определении права, подлежащего применению к сделкам, приводят к стремлению партнера регламентировать свои отношения как можно подробно в самом контракте. Это, в свою очередь, ведет к усложнению переговоров о заключении контрактов.

Указанными обстоятельствами в значительной степени объясняется тенденция создания унифицирования материально-правовых норм в области международной купли-продажи.

Отсутствие единых материально-правовых норм, регулирующих международную торговлю, вызывает необходимость прибегать к коллизионному методу и отрицательно влияет на развитие международной торговли. В резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1966 г. обоснованно отмечалось, что расхождения, имеющиеся в законах различных государств по вопросам международной торговли, составляют одно из препятствий на пути ее развития. Национальные законы отличаются большим разнообразием и содержат по одним и тем же вопросам часто противоположные правила. Поэтому от того, как будет решен коллизионный вопрос, какое право будет применено к договору при разрешении спора, во многих случаях зависит установление того, следует ли вообще считать договор заключенным, насколько пра-

вомерно предъявление тех или иных требований сторонами друг другу, каков объем ответственности сторон и т.п.

Различные межправительственные организации, а также отдельные государства предприняли многочисленные попытки унификации норм, регулирующих отношения во внешнеторговом обороте. Такая унификация может осуществляться путем: введения в национальное законодательство нормативных положений, разработанных в рамках международных договоров; формирования типовых и единообразных законов; выработки различных типовых договоров; формулирования международными организациями сложившихся торговых обычаев в виде так называемых торговых терминов.

На сессии Гаагской конференции в 1964 году были приняты Гаагская конвенция о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров и Гаагская конвенция о единообразном законе о международной купле-продаже товаров. Однако на конференции были представлены в основном государства Запада. Это привело к тому, что по своему содержанию указанные Гаагские конвенции не носят в полной мере универсального характера.

Гаагские конвенции 1964 года широкого применения не получили. Комиссия ООН по праву международной торговли поставила перед собой задачу разработать такие унифицированные правила, которые оказались бы приемлемыми для большинства стран с различными системами права. В результате работы этой комиссии был разработан проект, на основе которого на конференции в Вене в 1980 году была принята Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров. В преамбуле конвенции отмечается, что, по мнению государств – ее участников, принятие единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров и учитывающих различие общественных, экономических и правовых систем, будет способствовать устранению правовых барьеров в международной торговле и содействовать ее развитию.

Конвенция 1980 года разрешает сторонам исключать применение к их договору конвенции в целом. Кроме того, нормы конвенции, как общее правило, носят диспозитивный характер. Но если в контракте не будет оговорено, что стороны согласились вообще на применение к их контракту каких-либо иных положений или что стороны по конкретному вопросу договорились иначе, то тогда к соответствующим отношениям будут применяться положения конвенции. Конвенция подлежит приме-, нению, во-первых, к договорам, стороны которых являются организациями и фирмами государств-участников, а во-вторых, в случаях, когда право государства – участника конвенции применимо к договору в силу коллизионной нормы.

Национальная принадлежность сторон, их гражданский или торговый статус, а также гражданский или, торговый характер договора не имеют значения при решении вопроса о применении конвенции.

Конвенция содержит подробные правила по всем основным вопросам договоров международной купли-продажи товаров (она состоит из 101 статьи, сгруппированных в четыре части: «Сфера применения и общие положения», «Заключение договора», «Купля-продажа товаров» и «Заключительные положения»).

В той части конвенции, которая регулирует собственно отношения сторон по договору международной купли-продажи товаров, определяются обязательства продавца, в частности касающиеся поставки товара и передачи документов, количества и качества товаров, а также обязательства покупателя, в том числе относительно цен и принятия поставки. Конвенция регулирует средства правовой защиты в случае нарушения договора) продавцом или покупателем, содержит нормы о переходи риска.

В отдельную главу конвенции выделены положения общие для обязательств продавца и покупателя. В ней решаются вопросы предвидимого нарушения договора Ц договоров на поставку товаров отдельными партиями взыскания убытков, процентов с просроченных сумм и т.п.

Конвенция 1980 года не содержит коллизионных норм, хотя и исходит из того, что по вопросам, в ней не урегулированным, подлежит применению право на основании коллизионных норм. Это следует из п. 2 ст. 7 Конвенции 1980 года, где говорится, что «вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не решены, подлежат решению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права».

Государства – участники Гаагской конвенции о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров 1964 года и Гаагской конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров 1964 года, чтобы стать участниками конвенции 1980 года, должны денонсировать указанные Гаагские конвенции. Это правило конвенции 1980 года направлено на то, чтобы в максимальной степени обеспечить расширение сферы ее применения, а тем самым и унификацию национального законодательства. В конвенции 1980 года не предусмотрены правила, относящиеся к исковой давности и порядку разрешения споров.

По вопросам исковой давности в 1974 году была заключена Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров. Конвенция была разработана ЮНСИТРАЛ по предложению делегации ЧССР. Она регулирует один из важнейших вопросов, связанных с осуществлением прав сторон по сделке международной купли-продажи товаров. Ею устанавливается единый для всех договоров международной купли-продажи срок исковой давности, который равен 4 годам. По законодательству различных стран срок исковой давности колеблется от 6 месяцев до 30 лет, поэтому для многих из них четырехлетний срок представляется приемлемым. Конвенция предусматривает, что четырехлетний срок исковой давности по требованию, вытекающему из нарушения договора, начинается со дня, когда имело место такое нарушение, а по требованию, вытекающему из дефекта или иного несоответствия товара условиям

договора,- со дня фактической передачи товара покупателю или его отказа от принятия товара.

Конвенцией установлены также правила о перерыве или продлении срока исковой давности, его изменении и порядке исчисления, а также вводится общее ограничение срока исковой давности (10 лет) и предусматриваются последствия его истечения. В соответствии с конвенцией истечение срока исковой давности принимается во внимание при рассмотрении спора только по заявлению стороны, участвующей в процессе. При наличии такого заявления право требования не подлежит признанию и принудительному осуществлению, если рассмотрение спора начато после истечения срока исковой давности.

В ст. 90 конвенции 1980 года и ст. 37 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (в формулировке, предусмотренной протоколом об изменении последней конвенции) отмечается, что эти конвенции не затрагивают действия любых международных соглашений, которые уже заключены или могут быть заключены и которые содержат положения по вопросам, являющимся предметом регулирования указанных конвенций.

Таким образом, только на рубеже 1970-1980-х годов удалось разработать многосторонние конвенции, содержащие единообразные материально-правовые нормы в области торговли. Их применение на практике потребует определенного времени.

С принятием конвенции 1980 года, не содержавшей каких-либо коллизионных норм, стала очевидной задача дополнения материально-правовых правил, предусмотренных конвенцией, унификацией коллизионных правил. Эта задача была в какой-то степени выполнена путем принятия Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1985 года. Конвенция была выработана на чрезвычайной сессии Гаагской конференции международного частного права. Конвенция может применяться к любой купле-продаже движимых вещей, «имеющих международный характер». Под сделкой, обладающей таким характером, понимается прежде всего договор, стороны которого (коммерческие предприятия) находятся в разных государствах.

Конвенция распространяется также на продажи с аукциона или на бирже. По вопросу о выборе права в конвенции принята следующая формулировка: «Договор купли-продажи регулируется правом, выбранным сторонами. Соглашение сторон об этом выборе должно быть прямо выраженным или ясно демонстрируемым условиями договора и поведением сторон, рассматриваемыми в их совокупностях» (п. 1 ст. 7).

Если стороны не выбрали применимое право, как это предусматривается в ст. 7, то тогда договор купли-продажи регулируется правом государства, в котором продавец имеет свое коммерческое предприятие в момент заключения договора. Таким образом, в этом вопросе был использован опыт уже имеющихся международных соглашений (Гаагская конвенция 1955 г.).

В конвенции 1985 года также установлен ряд изъятий в пользу применения права страны покупателя (п. 2 ст. 8): когда переговоры велись и договор был заключен присутствующими сторонами в стране покупателя; когда договор прямо предусматривает, что продавец должен исполнить свое обязательство по поставке товара в стране покупателя; когда договор был заключен в результате объявления покупателем торгов. Пункт 3 ст. 8 конвенции был сформулирован следующим образом: «В порядке исключения, если в свете всех обстоятельств, взятых в целом, например деловых отношений между сторонами, договор купли-продажи имеет явно более тесную связь с правом иным, чем то, которое было бы применимо к договору в соответствии с пп. 1 и 2 настоящей статьи, договор купли-продажи регулируется этим иным правом». В этом положении конвенции явно сказалось стремление отразить тенденции в решении данной проблемы в таких странах, как Великобритания, США, Канада и др.

В силу ст. 22 Конвенция не должна применяться к договору купли-продажи между сторонами, принадлежащими к государствам – участникам других международных соглашений, устанавливающих коллизионные нормы для таких договоров.

В практике международной торговли широкое применение имеют различные типовые условия, типовые контракты, которые стали разрабатываться

крупными экспортерами и импортерами, а также их объединениями и ассоциациями еще в конце XIX века.

В современных условиях крупные фирмы широко применяют типовые договоры. Например, в США 47,2% ассоциаций импортеров и 39,7 % ассоциаций экспортеров используют типовые договоры в международной торговле. Типовые контракты представляют собой формы договоров, которые обязательны для сторон только по их соглашению. Однако фактически крупные фирмы навязывают эти условия контрагентам из других стран. Содержание же таких условий основано исключительно на праве и практике страны, где они были выработаны.

Европейской экономической комиссией ООН (ЕЭК) разработаны Общие условия поставок оборудования и машин, пиломатериалов хвойных пород и др. Как и обычные типовые контракты, такие Общие условия применяются только при наличии ссылки на них в конкретных договорах.

Особый интерес представляют разработанные ЕЭК в 1990 году руководства в области встречной торговли: руководство по международным договорам встречной торговли и руководство по международным компенсационным договорам, а также подготовленное руководство по правовым основам встречной торговли.

При заключении и исполнении договоров купли-продажи, связанных с морской перевозкой товаров, большую роль играют обычаи. Обычаи не вполне совпадают по своему содержанию в различных странах и даже в отдельных портах одной и той же страны. На основе таких обычаев в практике международной торговли были выработаны договоры на условиях «фоб» и «сиф», а также их разновидности – договоры на условиях «фас» и «каф». Эти термины образованы из первых букв английских слов: «фоб» – *free on board* (свободно на борту); «сиф» – *cost, insurance, freight* (стоимость, страхование, фрахт); «фас» – *free along side ship* (свободно вдоль борта судна); «каф» – *cost and freight* (стоимость и фрахт).

Договоры на таких условиях применяются в практике наших организаций. Обычно по договору на условиях «фоб» продавец обязан за свой счет доставить товар в порт отгрузки, погрузить его на борт судна, оплатить все налоги и сборы в порту погрузки. Продавец несет риск случайной гибели и порчи товара до момента перемещения товара-через поручни судна.

При продаже на условиях «фоб» фрахтование судна совершает покупатель, в то время как отгрузка товара производится, как правило, из страны продавца. Поэтому именно продавцу более удобно совершить операцию фрахтования. В таких случаях покупатель поручает продавцу по особому договору и за особое вознаграждение зафрахтовать для него и от его имени необходимое судно. Договор купли-продажи в связи с этим обстоятельством не перестает быть договором «фоб», поскольку сторонами договора фрахтования являются перевозчик и покупатель (а не продавец).

По договору «сиф» в обязанности продавца входит: за свой счет доставить товар в порт отгрузки; зафрахтовать для перевозки товара надлежащее судно, то есть заключить договор фрахтования; поместить груз на борт судна; уплатить все налоги и сборы, связанные с вывозом товара, а также все вывозные пошлины; за свой счет застраховать товар в пользу покупателя.

Толкование терминов «фоб», «сиф» и др. содержится в сборнике торговых обычаев *« Trade Terms »,* изданном Международной торговой палатой (последняя по времени редакция 1953 г.). Кроме того. Международная торговая палата приняла Правила толкования торговых терминов – «Международные торговые термины» *(«1ncoterms»).* Последняя редакция «Инкотермс» была принята в 1990 году. «Инкотермс» 1990 года учитывает широко практикуемые в последние годы применение средств компьютерной связи, а также изменение способов транспортировки, использование контейнеров и др. В документе 1990 года проведена классификация терминов в зависимости от способов транспортировки товара, в которых содержатся правила толкования 15 терминов, используемых при составлении договоров международной купли-продажи. Эти правила могут применяться ко всем видам товаров, в то время как типовые до-

говоры обычно применяются каждый к определенному виду товара. Правила, так же как единые обычаи и практика в отношении товарных аккредитивов, подготовленные Международной торговой палатой (1962 г.), носят характер рекомендаций и подлежат применению только тогда, когда это предусмотрено в договоре.

Чтобы предотвратить различное понимание условий «фоб», «сиф» и др., стороны указывают в самом договоре, какое содержание они вкладывают в эти термины, особенно по вопросам, связанным с погрузкой и выгрузкой товаров. В практике Арбитражного суда при ТПП в Москве выносились решения, в которых давалось толкование различных условий такого рода.

Материально-правовые нормы содержатся в Общих условиях поставок. В отношениях российских организаций, осуществляющих внешнеторговые операции организациями КНР и КНДР, применяются двусторонние Общие условия поставок, представляющие собой международные межведомственные договоры нормативного характера. ОУП СССР – КНР были введены в действие с 1 июля 1990 г., а с КНДР – ОУП в редакции 1981 года действуют с 1 января 1982 г. В ОУП СССР – КНР не содержится коллизионной нормы. Из этого обстоятельства следует, что в случае спора в арбитраже в России к договору купли-продажи будет применяться право страны продавца, а в случае рассмотрения спора в КНР – право страны, имеющей наиболее тесную связь с конкретным контрактом. Споры рассматриваются по месту нахождения ответчика.

В ОУП СССР – КНДР имеется коллизионная норма, предусматривающая, что по вопросам, не урегулированным или не полностью урегулированным в ОУП и в контрактах, к отношениям сторон применяется право страны продавца.

В период существования СЭВ были разработаны и действовали Общие условия поставок СЭВ в различных редакциях (последняя редакция ОУП СЭВ 1968/ 1988 гг.). ОУП СЭВ подлежали обязательному применению к внешнеторговым поставкам между организациями стран – членов СЭВ, независимо от того, были ли на них сделаны ссылки в контрактах. После прекращения деятель-

ности СЭВ как международной организации ситуация изменилась. Однако своего значения ОУП СЭВ не потеряли. В отношениях с организациями отдельных стран они сохранили обязательное значение (Кубы, Вьетнама, Монголии), с организациями же других стран (Польши, Венгрии и др.) они приобрели факультативное значение. В соответствии с договором с ФРГ после воссоединения Германии они могут в таком качестве продолжать применяться и к германским предприятиям. Это значит, что ОУП СЭВ подлежат применению лишь в случае прямой отсылки к ним в самом контракте.

По своему содержанию ОУП СЭВ 1968/1988 годов охватывают широкий круг вопросов (заключение, изменение и прекращение контракта, базис поставки, сроки поставки, качество товара, гарантии качества, количество товара, упаковка и маркировка, техническая документация, проверка качества товара, права и обязанности сторон при поставке товара с недостатками по качеству и количеству, порядок платежей; некоторые общие положения об ответственности, санкции, порядок и сроки предъявления претензий, арбитраж, исковая давность и др.).

Приведем в качестве примера правила ОУП СЭВ 1968/1988 годов об ответственности сторон. ОУП признают две основные формы материальной ответственности: во-первых, уплату стороной, не исполнившей или ненадлежащим образом исполнившей обязательства (должником), другой стороне (кредитору) штрафа, и, во-вторых, возмещение должником кредитору убытков.

ОУП СЭВ 1968-1988 годов различают общий и специальный сроки исковой давности. Общий срок в 2 года исчисляется с момента возникновения права требования. Специальный срок в один год применяется к искам, основанным на претензиях по качеству и количеству, штрафам, претензиям, основанным на неприбытии (полной утрате) товара.

Создание и применение ОУП СЭВ и после ликвидации СЭВ обеспечивают равенство при определении прав и обязанностей сторон по контракту и существенно облегчают переговоры о заключении конкретных контрактов.

ОУП СЭВ сузили сферу и возможность применения коллизионных норм, но не исключили полностью такую возможность. В то же время они установили единую коллизионную норму, устранив тем самым необходимость применения коллизионных норм внутреннего законодательства стран – членов СЭВ, которые не совпадают. Коллизионная норма ОУП СЭВ 1968/1988 годов содержится в § 122. Этот параграф предусматривает, что «к отношениям сторон по поставкам товаров по тем вопросам, которые не урегулированы или не полностью урегулированы контрактами или настоящими Общими условиями поставок, применяется материальное право страны продавца». Наряду с установлением этой общей коллизионной нормы Общие условия поставок СЭВ в ряде конкретных случаев также говорят о применении права исходя из того же коллизионного принципа.

Опыт применения ОУП СЭВ способствовал подготовке в рамках Комиссии по сотрудничеству Совета Экономической Взаимопомощи и Финляндской Республики аналогичного документа для внешнеторговых операций между соответствующими организациями стран ---„ членов СЭВ и фирмами Финляндии. ОУП СЭВ – Финляндия (полностью или частично) применяются лишь в том случае, если об этом достигнута договоренность между сторонами, то есть только при наличии ссылки на них в контракте.

Задачам обеспечения формирования и развития общего экономического пространства, а также сохранения хозяйственных связей между хозяйственными субъектами из различных стран СНГ призвано служить Соглашение об Общих условиях поставок между организациями государств – участников Содружества независимых государств от 20 марта 1992 г. Соглашение вступило в силу с 1 июля 1992 г. Общие условия содержат, в частности, положения, касающиеся заключения, изменения и расторжения договоров.

§ 5. Компенсационные соглашения

В области торгово-экономических отношений СССР с промышленно развитыми государствами Запада в 1970-1980-х годах особое значение приобрели

так называемые компенсационные соглашения. На основе этих соглашений осуществлялась реализация крупномасштабных проектов в таких областях, как газовая и нефтяная промышленность, металлургия, химия и нефтехимия, разработка полезных ископаемых. Компенсационные соглашения отличаются от «классических» компенсационных сделок купли-продажи товаров, под которыми понимаются сделки между одним и тем же продавцом и покупателем, предусматривающие взаимные поставки товаров на равную стоимость.

Под компенсационным соглашением долгосрочного действия о реализации крупномасштабных проектов понимаются соглашения на крупные суммы, заключаемые на длительные сроки с фирмой или группой фирм о закупке, как правило, на условиях предоставления долгосрочного кредита (банковского и фирменного) машин, оборудования, лицензий, материалов и других товаров. Эти машины и иные объекты должны использоваться для строительства соответствующего нового предприятия, полностью принадлежащего нашему государству, или же для разработки природных ископаемых с погашением кредита поставками части продукции, изготовляемой или добываемой на таких предприятиях, с возможностью, однако, поставок подобной или иной продукции с других предприятий, если это вызывается специфическим характером соглашения или необходимостью обеспечения наиболее выгодных условий для погашения кредита.

Компенсационные соглашения имеют гражданско-правовой характер и относятся к сфере международного частного права, несмотря на то что они тесно связаны с соответствующими межправительственными соглашениями.

Практика заключения таких соглашений выработала определенную систему договорных связей. Основным правовым документом являются генеральные соглашения, которые подразделяются на две группы. Генеральные соглашения первой группы заключались с советской стороны Министерством внешних экономических связей СССР, отраслевым министерством или иным органом государственного управления; генеральные соглашения второй группы

заключались внешнеэкономическим объединением, действующим как от своего имени, так и по уполномочию ряда других всесоюзных объединений.

Генеральные соглашения определяли основные цели и задачи сотрудничества сторон и предусматривали пути реализации такого сотрудничества. Соглашения носили организующий и координирующий характер. Конкретных обязательств сторон по поставкам оборудования они не содержали. Они предусматривались в контрактах, которые заключались для их исполнения соответствующими советскими и иностранными организациями и фирмами.

Вместе с тем в генеральных соглашениях имелись и такие положения, которые впоследствии целиком воспроизводились в контрактах (например, о переуступке прав, об арбитраже, о форс-мажоре) или являлись основой для фиксации соответствующих положении в контрактах (например, принцип определения цен, количества и сроков поставок продукции).

Таким образом, взаимосвязь отношений между государствами и отношений между организациями и фирмами государств при заключении компенсационных соглашении проявлялась, с одной стороны, в том, что правовая основа для компенсационных соглашений создавалась путем заключения межправительственных соглашений, а с другой – в применении метода одобрения соглашений правительствами. Вся система компенсационных соглашений, содержание как генеральных соглашений, так и отдельных контрактов (на поставку оборудования, материалов и т.п.) были выработаны практикой сотрудничества.

§ 6. Контракты по оказанию технического содействия и строительству предприятий

При оказании технического содействия в строительстве предприятий и иных объектов за рубежом, выполнении изыскательских, геологоразведочных и иных работ применяется договор подряда. Подрядные договоры (т.е. договоры о выполнении определенных работ), заключаемые внешнеторговыми организациями с иностранными контрагентами, предусматривают производство либо отдельных видов, либо целого комплекса работ, например связанных с соору-

жением за границей промышленных объектов. Так же как при поставке товаров» для возникновения подрядных отношений важное значение имеют межгосударственные соглашения, в данном случае соглашения об экономическом и научно-техническом сотрудничестве. При оказании технического содействия во взаимоотношениях государств-контрагентов особенно четко выявляется тесная связь международно-правовых отношений с гражданско-правовыми отношениями с иностранным элементом, поскольку положения межгосударственных соглашений (а также протоколов, писем государственных органов) во многом предопределяют юридическое содержание договоров (контрактов), заключаемых на их основе. Однако эта тесная связь не должна вести к смешению обязательств участников каждого вида правоотношений.

Подрядные договоры (контракты), заключаемые внешнеторговыми организациями с организациями и фирмами других стран, в зависимости от характера работ могут быть различных видов: договоры о проведении изыскательских и геологоразведочных работ; договоры о проведении проектных работ; договоры о выполнении монтажных работ; договоры о строительных работах; договоры о техническом обслуживании машин и оборудования и др.

При выполнении строительных работ с участием российских организаций могут возникать правоотношения двоякого рода. При одном виде правоотношений строительные работы осуществляются организациями и фирмами страны, которой оказывается техническое содействие. Объединение (как подрядчик) выполняет по договору с иностранными фирмами и организациями (заказчиком) отдельные виды работ по строительству.

В другом виде правоотношений объединение принимает на себя строительство предприятия или сооружение объекта в целом, вплоть до ввода его в эксплуатацию. Такое выполнение работ называют строительством «под ключ». Эти работы объединение может осуществлять от своего имени, привлекая для этого российские строительные организации. В качестве субподрядчиков оно вправе привлекать и местные организации, а также, с соблюдением законодательства страны-заказчика, контрагентов из третьих стран.

В тех случаях, когда в конкретном контракте какие-либо правоотношения не регулируются, мог бы возникнуть коллизионный вопрос. Однако на практике коллизионные проблемы не возникали в силу тесной взаимосвязанности, существующей между гражданско-правовыми отношениями и отношениями между государствами. Споры или разногласия обычно разрешаются на межгосударственном уровне, то есть без обращения к арбитражу.

§ 7. Концессионные и иные соглашения

Особое место в системе договоров занимают концессионные и аналогичные им соглашения. В России, Кыргызстане, а также в Венгрии (1991 г.), Великобритании, Норвегии и в некоторых других государствах порядок заключения и условия таких договоров регулируются в законодательном порядке.

В Кыргызстане Закон о концессиях и иностранных концессионных предприятиях был принят 31 марта 1992 г.

Согласно положениям российского законодательства и практике его применения, государство предоставляет по таким соглашениям иностранным инвесторам права либо на поиск и освоение возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов на территории России, либо на ведение отдельных видов хозяйственной деятельности, являющихся монополией государства, либо на долгосрочную аренду имущества, являющегося государственной собственностью, но не переданного в полное хозяйственное ведение или оперативное управление предприятиям, учреждениям и организациям Российской Федерации (ст. 40 Закона об иностранных инвестициях в РСФСР от 4 июля 1991 г.).

Под концессионным договором понимается договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору исключительное право на осуществление такой деятель ности и передает иностранному инвестору право собственности на продукцию или доход, полученный в результате такой деятельности.

Под соглашением о разделе продукции понимается договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет

иностранному инвестору также исключительное право на осуществление такой деятельности. Однако, в отличие от концессионного договора, продукция, полученная в результате осуществления такой деятельности, распределяется между государством и иностранным инвестором на условиях, установленных соглашением.

Под сервисным соглашением с риском и без риска понимается договор, в соответствии с которым государство предоставляет иностранному инвестору на срочной основе право на осуществление конкретных видов работ и услуг, предусмотренных соглашением. При этом продукция, полученная в результате осуществления таких работ и услуг, остается в собственности государства.

Срок действия концессионного договора определяется в зависимости от характера и условий концессии, но не может быть более 50 лет.

Одностороннее изменение условий концессионного договора не допускается, если иное не оговорено в договоре.

Концессионные договоры могут содержать изъятия из действующего на территории РСФСР законодательства. В этом случае они подлежат утверждению Верховным Советом РСФСР (ст. 40 Закона об иностранных инвестициях в РСФСР).

В законодательстве об иностранных инвестициях России проводится различие между правовым регулированием концессионных договоров и правовым регулированием других видов инвестиционной деятельности, в том числе и связанных с созданием совместных предприятий.

§ 8. Договоры в области научно-технического сотрудничества

Особой сферой применения договорной формы в сотрудничестве между отечественными организациями и организациями и фирмами других стран является область научно-технического сотрудничества. В этой сфере применяются договоры о передаче результатов научно-технических работ, договоры о выполнении работ организацией или фирмой одной страны по заданию организа-

ции другой страны и договоры о совместном проведении конструкторских и научно-исследовательских работ.

Предметом договоров о научной кооперации является проведение на началах кооперации научно-исследовательских, проектно-конструкторских и экспериментальных работ, цель которых, в частности, состоит в расширении научных знаний, создании образцов новых изделий, материалов, оборудования или разработке технологических процессов.

В договорах определяются права и обязанности сторон, решаются вопросы финансирования (раздельного или совместного), вопросы использования результатов работ, правовой охраны изобретений, материальной ответственности сторон и др.

В договоре или рабочем плане, прилагаемом к договору и являющемся его неотъемлемой частью, определяются этапы, промежуточные и окончательные сроки выполнения работ, заканчивающиеся передачей результатов, полученных в ходе исследований. В договоре предусматривается, что опубликование сведений о результатах работ, проводимых на основе договора, может производиться только по договоренности между сторонами в каждом конкретном случае.

В договоре определяются условия использования результатов работ сторонами. Так, при совместной финансировании результаты работы принадлежат сторонам совместно. Они имеют право самостоятельно ими распоряжаться в целях использования на территории своих стран. Для передачи результатов в третьи страны требуется согласие обеих сторон.

Попова А.В.: Договорные обязательства в международном частном праве[306]

1. Понятие и особенности внешнеэкономических сделок

Под **сделками** в российском законодательстве, например, понимаются *действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей* (ст. 153 ГК РФ). Сделки могут быть односторонними, двусторонними и многосторонними. Последние две разновидности сделок совершаются посредством заключения договоров.

Значительная часть внешнеэкономических контрактов опосредуют заключение сделок международной купли-продажи товаров, а также реализацию обычно сопутствующих им операций (комиссия, поручение, перевозка и т.п.) которые в своей совокупности можно объединить в группу внешнеторговых сделок. Главной целью другой разновидности внешнеэкономических отношений является перемещение через границу нематериальных объектов (интеллектуальной собственности, работ, услуг и др.). Подобные операции осуществляются посредством заключения договоров подряда, лицензионных и концессионных договоров соглашений в области научно-технического сотрудничества и т.д.

Законодательство России не содержит определения ни внешнеторговой, ни внешнеэкономической сделки, хотя сами эти понятия встречаются в текстах многих нормативных актов РФ.

Среди определений внешнеторговой, ни внешнеэкономической сделки ключевое место занимает Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которая понимает под такими соглашениями

---

[306] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 88-99.

договоры, заключенные между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (ст. 1).

Поэтому в соответствии Конвенцией в качестве внешнеторговой может быть признана сделка, заключенная, например, между российским юридическим лицом и компанией, созданной им за границей. Однако, согласно п. 2 ст. 1 этого международно-правового документа, фактическое нахождение коммерчески) предприятий сторон в разных государствах может быта не принято во внимание, "если это не вытекает ни из договора, ни из имевших место до или в момент его заключения деловых отношений или обмена информации между сторонами".

Как уже указывалось выше, внешнеэкономические сделки обладают спецификой, не позволяющей их смешивать с коммерческими договорами во внутригосударственном обороте. К числу их основных особенностей можно, в частности, отнести:

1. Форма и порядок подписания. В соответствии со ст. 11 Венской конвенции 1980 г. "не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания". Практика заключения некоторых видов сделок в устной форме существуют, например, во Франции, Германии, Великобритании, США.

По нашему законодательству форма внешнеэкономических сделок, совершаемых российскими юридическими лицами и гражданами, определяется независимо от места их совершения законодательством России. При этом сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права (п. 2 ст. 1209 ГК РФ 2001 г.).

Внешнеэкономические сделки совершаются российскими лицами в простой письменной форме. Ее несоблюдение влечет недействительность договора (п. 3 ст. 162 ГК РФ), а сделка признается ничтожной.

Особый порядок правового регулирования. В современных условиях на отношения сторон в области внешнеэкономической деятельности все большее влияние оказывают нормы не только гражданского, но и административного, валютного, таможенного, налогового и иных отраслей права. Кроме того, при их регулировании довольно часто используются положения законодательства стран иностранных партнеров и нормативных актов международного происхождения. Из этого следует, что при осуществлении внешнеэкономических операций применяется комплексный характер регулирования.

В процессе реализации внешнеэкономических контрактов, как правило, происходит "пересечение" товарами и услугами границ одного государства. Поэтому стороны сделки в процессе ее заключения и осуществления не могу не учитывать правила, касающиеся получения разрешения на ввоз и вывоз товара, его таможенного оформления, качества поставляемой продукции с точки зрения ее соответствия обязательным санитарным и экологическим требованиям, а также определенным техническим стандартам и параметрам. При направлении на основе договора специалистов за границу следует принимать во внимание действующие в соответствующем государстве нормативные акты относительно порядка допуска и пребывания иностранных граждан на его территории.

Отказ Российской Федерации от монополии внешней торговли не исключает возможности государственного воздействия на осуществление внешнеторговой деятельности, Так, в соответствии с Федеральным законом "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" 1995 г. соответствующее влияние может осуществляться сегодня посредством **таможенно-тарифного** (применения таможенных тарифов) и **нетарифного** регулирования (в частности, путем квотирования и лицензирования) внешнеторговой деятельности. Следует также учитывать, что Федеральным законом "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами" 1998 г. определены необходимые правила для достижения этой цели, прописана процедура их введения и применения. Кроме того, порядок участия в международном военно-техническом сотрудничестве и права

в этой области разработчиков и производителей продукции военного назначения установлены специальным Федеральным законом "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" 1998 г.

На основании Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г. и Таможенного кодекс России 1993 г, в нашей стране организована система контроля за обоснованностью платежей российских резидентов в иностранной валюте при экспорте и импорте товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, а также за соответствием предусмотренные контрактом валютных операций требованиям валютного законодательства России.

Для осуществления этих целей нашим законодательством предусматривается обязательное оформление российскими резидентами до начала таможенного оформления товаров, перемещаемых через границу России, **паспорта сделки.** Он представляет собой базовый документ валютного контроля и содержит все основные сведения о соответствующей внешнеэкономической операции. Паспорта сделки составляется на основе контрактов, по которым расчеты между резидентами и нерезидентами РФ в целом или в какой-либо части производятся в иностранной национальной валюте, и предоставляется в банк, где открыт валютный счет российского участника сделки.

Определение применимого права. В процессе заключения внешнеэкономической сделки стороны не могут предвидеть все возможные ситуации и соответственно отразить в договоре условия на все случаи жизни. Поэтому при возникновении разногласий между партнерами по вопросам, не предусмотренным в контракте, неизбежно применение правовых норм той или иной системной принадлежности (права продавца, покупателя, места нахождения товара, места выполнения услуги и т.д.).

Современное международное частное право в качестве основного и универсального принципа для определения компетентного правопорядка по внешнеэкономическим сделкам признает **автономию воли сторон**. В соответствии с

ней участники сделки при заключении договора могут самостоятельно выбирать право страны, которое будет регулировать их правоотношения.

Вместе с тем допустимые пределы автономии воли понимаются в законодательстве различных государств по-разному. В одних странах она ничем не ограничивается. В других (преимущественно страны англосаксонской системы права) действует **принцип локализации договора:** стороны могут избрать только то право, которое наиболее тесно связано с данной сделкой. При этом общее ограничение свободы выбора права состоит в том, что в процессе такого выбора нельзя исключить применение соответствующих норм императивного характера, а также тех правовых предписаний, которые в большей степени отвечают интересам потребителя или работника (в трудового договоре).

При отсутствии в контракте условия о применимом праве стороны вправе согласовать этот вопрос позднее в процессе исполнения договора. Если же такая договоренность между ними не достигнута, то применимое право будет определяться на основании коллизионной нормы, которую суд или иной орган, рассматривающий спор, сочтет приемлемой в данном конкретном случае. Подобные коллизионные нормы могут содержаться как в национальном законодательстве, так и в международных договорах различного уровня.

Порядок разрешения споров. Еще одной важной особенностью внешнеэкономических сделок является необходимость определения при их заключении способа рассмотрения споров, возникающих в процессе осуществления такого рода соглашений. Стороны в данном случае мог либо оговорить в контракте возможность передачи соответствующего дела на разрешение судебных органов, к которым принадлежат участники сделки, либо прибегнуть к посредничеству негосударственных третейских арбитражных судов. В качестве последних в договоре мог быть названы как постоянно действующие (институционные) судебные органы (например, Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ), так и третейские суды, формируемые самими участниками сделки для рассмотрения спора по конкретному делу (суды ad hoc).

Своевременное и правильное определение сторонами внешнеэкономического контракта способа, места и органа рассмотрения споров позволяет избежать в процессе исполнения договора многих недоразумений и трудностей, также в некоторых случаях самым непосредственным образом влияет на определение права, применимого к правам и обязанностям сторон сделки.

Содержание контракта. Большинство внешнеэкономических сделок содержат условия, которые в договорах, заключаемых внутри государства, как правило, не упоминаются. В их числе следует назвать использование базисных условий поставок, требование патентной чистоты поставляемых товаров, применение в качестве среде платежа иностранной валюты, условие конфиденциальности сделки, арбитражную оговорку и оговорку о применимом праве, особый порядок вступления в силу внешнеэкономических контрактов и некоторые другие.

Если между сторонами сделки установлены длительные и прочные отношения, то в процессе разработки соглашения они довольно часто используют типовые договоры (проформы) и общие условия контрактов, получившие широкое распространение в мировой деловой практике.

2. Международно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок

Правовое регулирование внешнеэкономической, и в особенности внешнеторговой, деятельности достаточно длительный период времени осуществлялось на международном уровне при помощи обычных норм.

Мировое сообщество уделяет достаточно большое внимание **унификации правил о выборе применимого права** при заключении и осуществлении договоров международной купли-продажи. Основная деятельность в этом направлении сосредоточена сегодня в рамках Гаагской конференции по международному частному праву.

Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при купле-продаже движимых материальных вещей 1958 г. была принята с целью дополнить Гаагскую конвенцию 1955 г. в части определения прав регулирующего переход права собственности на проданный товар. В силу до сих пор не вступила. Основная при чина этого заключается, по-видимому, в наличии тельных противоречий при урегулировании вопросов перехода права собственности в законодательстве разлив государств и возникающими в связи с этим проблем.

В числе других документов, имеющих целью определение применимого права при осуществлении внешнеэкономических операций, можно назвать Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам с посредниками и представителями (агентским договорам) 1978 г. (вступила в силу с 1 мая 1992 г.).

Более широкий характер по сравнению с Конвенцией 1978 г. имеет Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (вступила в силу 1 апреля 1991 г.). Она применяется к большинству договорных отношений, в рамках которых возникает проблема выбора между правом различных государств. Заключенная в рамках Европейского Союза конвенция не ограничивает сферу своего действия договорами субъектов, принадлежащих к ее государствам-членам. Универсальный характер этого международно-правового документа проявляется в том, что право, определяемое в соответствии, подлежит применению независимо от того, являет ли оно правом договаривающегося государства.

В 1985 г. чрезвычайная сессия ГКМЧП разработала проект новой универсальной Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи ров, который был принят в 1986 г. на специальной дипломатической конференции. Ее нормы, с одной стороны, были призваны заменить положения Гаагской конвенции 1955 г., а с другой, дополнить материально-правовые нормы Венской конвенции ООН о договорах международной куш продажи товаров 1980 г. необходимыми коллизионными правилами. На сегодняшний день Конвенция 1986 г. еще не вступила в законную силу.

Конвенция устанавливает изъятия из принципа применения права продавца в пользу права страны покупателя в тех случаях, когда: 1) переговоры велись, и договор был заключен сторонами, находящимися в этом государстве; 2) договор прямо предусматривает, что продавец должен исполнить свое обязательство по поставке товаров в стране покупателя; 3) договор был заключен в результате объявления покупателем торгов (п. 2 ст. 8). Следует также иметь в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 8 Конвенции в ряде случаев в качестве применимого может быть определено право той страны, с которым договор имеет наиболее тесную связь.

Параллельно с разработкой конвенций, определяющих процедуру выбора применимого права при осуществлении внешнеэкономической деятельности, в рамках ГКМЧП велась работа по **унификации правил заключения и исполнения договоров международной купли-продажи товаров.** Ее итогом стало принятие на сессии Гаагской конференции в 1964 г. Конвенции о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров и Конвенции о единообразном законе о международной купле-продаже товаров.

Гораздо больших успехов в этом направлении достигла ЮНСИТРАЛ, разработавшая проект Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, который был одобрен на дипломатической конференции в Вене в 1980 г. Конвенция вступила в силу 1 января 1988 г. и в настоящее время ее участниками являются более 50 государств мира, включая Россию.

Венская конвенция ООН 1980 г. представляет собой совокупность международно-правовых норм, главной целью которых является создание единого правового режима сделок международной купли-продажи товаров. Она носит универсальный и компромиссный характер, так как в ней учтены принципы и институты различных правовых систем, а также приняты во внимание интересы развивающихся стран по установлению нового международного экономического порядка.

Конвенция распространяется на договоры купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государ-

ствах в тех случаях, когда: а) эти страны являются договаривающимися государствами; согласно нормам международного частного права применяется право договаривающегося государства (п. 1 ст. 1). Вместе с тем в соответствии со ст. 6 стороны вправе исключить применение Конвенции в отношениях друг с другом, отступить от любого из ее положений (кроме ст. 12) или изменить его действие.

Регулируя процедуру заключения внешнеторговых сделок, а также права и обязанности сторон, которые вытекают из контракта, Конвенция не применяется к продаже товаров для личного пользования; с аукциона; в порядке исполнительного производства; фондовых и обеспечительных бумаг, акций, оборотных документов и денег; судов водного и воздушного транспорта, судов на воздушной подушке; электроэнергии (ст. 2). Кроме того, она не затрагивает вопросов действительности самого договора или каких-либо его положений и последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар (ст. 4).

Во второй части Венской конвенции 1980 г. (ст. 14-24) рассматривается порядок заключения соглашения о международной купле-продаже товаров. Здесь приводится перечень необходимых условий действительности предложения о заключении договора, адресованного одному или нескольким конкретным лицам (оферты), определяются его содержание и виды. В соответствии с Конвенцией оферта считается достаточно определенной, если в ней обозначен товар, прямо или косвенно устанавливается его количество и цена либо предусматривается порядок их определения.

Оферта вступает в силу с момента получения ее адресатом и может быть *отзыв-пай* и *безотзывной.* Нельзя отозвать оферту, если в ней указывается определенный срок для выражения согласия на заключение договора (акцепт) или адресат оферты рассматривает ее как безотзывную. После изучения предложения о заключении контракта адреса оферты может ее акцептировать, сделав определенное заявление, или совершить другие действия, свидетельствую-

щие о согласии с офертой (отправить товар или его часть, уплатить деньги за товар и т.д.). Молчание или бездействие сами по себе акцептом не являются.

Акцепт должен содержать согласие с офертой и не вносить каких-либо предложений, существенно меняющих ее условия. В противном случае речь должна идти об отклонении акцептантом первоначального предложения и выдвижении им встречной оферты. Договор считается заключенным в момент получения акцепта оферентом или с момента совершения адресатом оферты действий, свидетельствующих о его согласии с условиями оферты.

Третья часть Конвенции непосредственно посвящена регулированию отношений сторон по договору международной купли-продажи товаров. Впервые в международных нормативных документах такого рода в ней вводится понятие существенного нарушения договора (ст. 25).

В соответствии с Конвенцией при наличии существенного нарушения договора покупатель может требовать замены поставленного товара или заявить о расторжении контракта. Конвенция предоставляет сторонам право приостановить исполнение своих обязательств по договору, если после заключения контракта станет ясно, что другая сторона не исполнит значительной части своих обязательств. В этом случае при наличии условий возможного "существенного" нарушения договора потерпевшая сторона также вправе заявить о расторжении контракта.

Кроме того, в третьей части Конвенции определяются обязательства продавца, касающиеся, в частности, поставки товара, обеспечения его соответствия определенным количественным и качественным характеристикам, а также передачи необходимых документов. В свою очередь, в качестве основных обязательств покупателя здесь называются уплата цены за товар и принятие поставки в соответствии с требованиями договора и положениями Конвенции. В этой части Конвенции перечисляются и средства правовой защиты, которые могут быть использованы одной стороной договора в случае его нарушения другой стороной, и определяются момент и условия перехода рисков с продавца на покупателя.

В отдельную главу части третьей Венской конвенции 1980 г. выделены положения, общие для обязательств продавца и покупателя. В ней содержатся положения, касающиеся предвидимого нарушения договора и договоров поставку товаров отдельными партиями, взыскания убытков, процентов с просроченных сумм, освобождения ответственности, последствий расторжения договора и хранения товара.

В последней, четвертой, части Конвенции, помимо прочих вопросов процедурного характера, определяется порядок ее действия на территории государства, имеющего две и более территориальные единицы с самостоятельными системами права по вопросам, являющимся предметом регулирования этого международно-правового документа.

Другим известным международным документом, разработанным ЮНСИТРАЛ в сфере правового регулирования внешнеторговой деятельности, является Нью-Йоркская конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. (более 20 государств-участников). В 1980 г. был принят Протокол об изменении ее положений в целях приведения их в соответствие с нормами Венской конвенции о международной купле-продаже товаров.

Еще одним направлением международно-правового сотрудничества в области внешнеторговой деятельности является **разработка универсальных конвенций о конкретных видах сделок.** Здесь в качестве примера можно назвать подготовленные под эгидой УНИДРУА и принятые в 1988 г. на дипломатической конференции в Оттаве Конвенции о международном факторинге и международном финансовом лизинге.

3. Неправовые средства регулирования международных торговых отношений

Сложность использования **международных торговых обычаев и обыкновений** в конкретных правоотношениях обусловлена прежде всего тем обстоятельством, что они далеко не всегда совпадают по содержанию в различных

государствах. Более того, даже в рамках отдельных территориальных образований одной страны они могут истолковываться по-разному.

В целях преодоления возникающих в связи с этим проблем некоторые современные международные организации поставили перед собой задачу обобщения подобных правил, их классификации и толкования. Наибольшую известность среди них получила деятельность Международной торговой палаты (МТП). Одним из направлений Деятельности МТП является разработка стандартов, деловых обычаев и других унифицированных правил, определений и условий в области внешней торговли. К настоящему времени Международной торговой палатой было принято несколько десятков документов такого рода.

Одним из наиболее важных актов МТП, обеспечивающих в настоящее время единообразное понимание и применение основных принципов международных торговых отношений, являются Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС). Этот документ впервые был опубликован Международной торговой датой в 1936 г. Впоследствии МТП вносила в него изменения и дополнения в 1953, 1967, 1976, 1980 годах. Последняя редакция ИНКОТЕРМС была принята в 2000 г. в целях приспособления этих международных правил к возрастающему использованию средств компьютерной связи при составлении различных торговых документов и произошедшему в последние годы изменению традиционных способов транспортировки товаров.

Содержащиеся в ИНКОТЕРМС термины включают так называемые базисные условия поставок. Они оговаривают распределение прав и обязанностей между продавцом и покупателем при заключении и исполнении ими договоров международной купли-продажи товаров. Во всех терминах базисные условия поставки сгруппированы по десяти основным направлениям таким образом, что обязанности продавца "зеркально" соответствуют соответствующие обязанности покупателя.

ИНКОТЕРМС в редакции 2000 г. содержит правила толкования 13 торговых терминов. Все они имеют краткое наименование (FCA, DDP, EXW и т.д.), представляющее собой аббревиатуру их названия на английском языке. Содер-

жащиеся в терминах правила могут применяться к поставкам всех видов товаров при их перевозке воздушным, водным, автомобильным, железнодорожным или смешанным видом транспорта. При этом, однако, следует иметь в виду, что рад терминов (FAS, FOB, CFR, CIF, DES, DEQ) может быть использован только при заключении контрактов, предусматривающих перевозку грузов в рамках морских или других водных пространств.

Все термины, содержащиеся в ИНКОТЕРМС, разделены на четыре группы. Первая из этих групп, *группа "E"* – предусматривает, что продавец предоставляет товары покупателю непосредственно в своих помещениях: EXW (с завода). Согласно терминам второй группы – группы “F” – продавец обязуется предоставить товар в распоряжение перевозчика, нанятого покупателем, в согласованном географическом пункте: FCA (франко-перевозчик), FAS (свободно вдоль борта судна); FOB (свободно на борту). В соответствии с терминами третьей группы – *группы "C"* – продавец сам обязуется заключить договор перевозки. При этом, однако, он не несет риск случайной гибели или повреждения имущества, а также какие-либо другие дополнительные расходы после погрузки товара на транспортное средство: CFR (стоимость и фрахт); CIF (стоимость страхование и фрахт); CPT (перевозка оплачена до); CIP (перевозка и страхование оплачены до). Наконец, термины четвертой группы – *группы "D"* – предусматривают, что продавец несет все расходы и принимает на себя все риски до момента доставки товаров в страну назначения: DAF (поставка на границе), DES (поставка с судна); DEQ (поставка с причала); DDU (поставка без оплаты таможенных пошлин); DDP (поставка с оплатой таможенных пошлин).

Международные правила толкования торговых терминов носят рекомендательный характер. Поэтому стороны контракта вправе, в зависимости от вида транспорта или характера взаимоотношений между собой, выбрать любую схему внешнеторговой операции, предлагаемую ИНКОТЕРМС и составить на ее основе договор, или же не использовать положения этого документа совсем. В Правилах подчеркивается, что коммерсанты, желающие их использовать, должны специально оговаривать в контрактах, что их договоры будут регули-

роваться положениями ИНКОТЕРМС в соответствующей редакции. Если же отдельные вопросы прописываются сторонами в договоре иначе, чем в ИНКОТЕРМС, то такие положения должны быть полностью включены в контракт.

В числе других важных документов Международной торговой палаты, посвященных унификации торговых обычаев и обыкновений, можно назвать Унифицированные правила по договорным гарантиям в редакции 1978 г., Унифицированные правила по инкассо в редакции 1995 г. и Унированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 1994 г. Первый из указанных актов МТП, как и ИНКОТЕРМС, может быть применен для регулирования международных торговых отношений только при наличии явно выраженного согласия с этим участников сделки. Два других будут являться обязательными для сторон контракта при отсутствии их соглашения об обратном и в случае непротиворечия положений этих документов нормам соответствующего национального законодательства и/или иным документам нормативно-правового характера. Менее известны такие документы принятые в интересующей нас области, как Унифицированные правила для смешанного транспортного документа 1975 г., Оговорки о форс-мажоре и затруднениях 1985 г., Унифицированные правила поведения при международной передаче торговых данных средствами компьютерной связи 1988 г. и ряд других.

В числе важнейших неправовых актов, принятых, другими международными организациями в области регулирования внешнеторговых отношений, следует выделить Принципы международных коммерческих договоров, разработанные **Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА)** в 1994 г. Целью этого документа является установление сбалансированного свода предназначенных для использования во всем мире, независимо от правовых традиций, а также экономических и политических условий стран, где они будут применяться. Это отражено как в форме представления Принципов (их разработчики намеренно стремились избежать использования терминологии, свойственной какой-либо одной правовой системе), так и в общей политике, лежащей в основе данного нормативного акта.

По своему содержанию Принципы УНИДРУА являются достаточно объемным документом, учитывающим постоянные изменения, происходящие в мире в результате развития технологии и экономики и затрагивающие практику внешнеторговой деятельности. В них, в частности, нашли отражение нормы, посвященные регулированию общих положений в сфере договорных обязательств, процедуре заключения договора, его содержанию, исполнению и неисполнению, определению действительности внешнеторгового контракта и его толкованию.

Принципы УНИДРУА подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться нормами этого документа, а также когда в качестве регулятора отношений, возникающих по внешнеторговой сделке, стороны называют "общие принципы права" или аналогичные положения. Кроме того, принципы УНИДРУА могут использоваться для толкования и восполнения содержания международных унифицированных правовых документов и для решения проблем, возникающих в ситуациях, когда установить соответствующую норму применимого права оказывается невозможным.

При разработке и заключении внешнеэкономических контрактов необходимо иметь в виду, что в настоящее время международная торговля многими готовыми изделиями и оборудованием осуществляется на основе типовых проформ договоров и общих условий поставки отдельных видов товаров.

Большое число общих условий продажи товаров и типовых проформ договоров было разработано рабочими группами под эгидой Европейской экономической комиссии (ЕЭК) ООН. Наиболее известными среди них являются Общие условия экспортных поставок машинного оборудования 1955 г., Общие условия экспортных поставок и монтажа машинного оборудования 1957 г.

Шестакова Е.В.: Договорные обязательства в международном частном праве[307]

Международная практика применения модельного законодательства. Рассматривая данную тему в современных условиях, необходимо учитывать историческую фабулу развития и формирования модельного законодательства. Особый интерес в этой связи приобретает рассмотрение общепризнанных принципов, содержащихся в международных модельных актах, а также тенденции их развития и имплементации. В международной практике применяются различные средства унификации и гармонизации законодательства.

Попытки создания модельного законодательства можно наблюдать в различных странах мира. Однако тенденции унификации национального законодательства посредством модельного законодательства требуют детального изучения и систематизации. Можно рассматривать практику применения модельного законодательства в зарубежных странах в следующей последовательности:

- единообразные акты США;

- использование в ряде бывших колоний в качестве типовых законодательных актов законодательства колонизаторов;

- внедрение собственного типового законодательства наряду с используемым колониальным законодательством на примере Канады и Австралийского союза;

- рассмотрение попытки унификации законодательства посредством модельных актов в странах Латинской Америки;

- унификация права в Скандинавских странах;

- возможность использования модельного законодательства в странах ЕС;

- использование международными организациями модельного законодательства;

- модельные акты профессиональных объединений и организаций.

---

[307] Шестакова Е.В. Международная практика применения модельного законодательства // Законодательство и экономика, № 2, 2006.

Такой порядок рассмотрения использования модельного законодательства в зарубежных странах представляется наиболее рациональным по следующим признакам.

В Соединенных Штатах Америки вопросы унификации и гармонизации права обусловлены объективными политическими и экономическими причинами. В США был впервые поднят вопрос о сближении законодательства на добровольной основе посредством единообразных законов и кодексов, которые применяются и по сей день. Поэтому модельные или типовые (единообразные) законодательные акты достигли наивысшего развития в правовой системе.

На протяжении всего XIX в. во многих штатах предпринимались попытки подготовить кодексы законов по отдельным отраслям права, которые далеко не сразу и не во всех случаях приводили к официальному изданию соответствующих актов, хотя в результате (в отличие от Великобритании) в США законодательство приобрело в значительно большей мере кодифицированный, а не просто консолидированный характер.

Центральное место в сфере модельного законодательства занял Единообразный торговый кодекс (ЕТК), поглотивший все предыдущие законы, регулирующие экономические и торговые отношения.

На примере данного законодательного акта могут быть рассмотрены и другие единообразные законы и кодексы США: коллизии различных модельных актов, их достоинства и недостатки.

Необходимость создания данного документа была обусловлена потребностями хозяйственного оборота, интересами не только крупнейших, но и средних корпораций, банковских и финансовых учреждений, оперирующих зачастую в различных регионах страны. Целью ЕТК согласно ст. 1-102 являлось:

а) упрощение, уточнение и модернизация права;

б) обеспечение постепенного развития торговой практики на основе обычаев, обыкновений и соглашения сторон;

в) унификация права штатов.

Что касается идеи унификации, то имелось в виду принятие ЕТК всеми штатами. В этой связи необходимо отметить, что на 1988 г. на территории всех штатов США, за исключением Луизианы, а также в Округе Колумбия и на Виргинских островах действовал один из трех официальных текстов ЕТК. Официальный текст 1962 г. имел силу на территории трех штатов, 1972 г. – на территории 14 штатов, 1978 г. – в 32 штатах. Кодекс был создан Национальной конфедерацией, уполномоченной разрабатывать единообразные законы штатов. Это была первая попытка Конференции в области торгового права.

До этого под эгидой Конференции вышли в свет следующие единообразные акты:

Единообразный закон об оборотных документах (1896 г.);

Единообразный закон о складских расписках (1906 г.);

Единообразный закон о продаже (1906 г.);

Единообразный закон о закладных (1909 г.);

Единообразный закон об обороте ценных бумаг (1909 г.);

Единообразный закон о продаже с условием (1918 г.);

Единообразный закон о сохранной расписке (1933 г.).

К концу 30-х гг. вышеуказанные единообразные акты уже устарели. В 1940 г. Вильям А. Шнейдер задумал создать всеобъемлющий торговый кодекс, который заменил бы старые единообразные акты и соответствовал бы современным требованиям. Это свидетельствует о прогрессивном характере данного документа.

Однако Единообразный торговый кодекс на самом деле не является единообразным. До 1967 г. при введении Кодекса в действие в разных штатах в текст документа было внесено около 775 различных поправок. Почвой для такого разнообразия служит и множество диспозитивных норм в официальных текстах кодекса. Еще одним источником разнородства являются так называемые статьи "с открытыми концами" (open ended). Например, составители использовали фразы "коммерческая целесообразность" и "добросовестность", поэтому никого и не удивляет, что в судах они будут толковаться по-разному.

Наконец, когда какой-либо единообразный закон долгое время находится в действии, различные судебные толкования даже детально расписанных норм становятся еще одним источником разночтения. На сегодняшний день предметом толкования было множество положений Кодекса в различных штатах, и толкования многих положений в судах порой противоречат друг другу.

На заре своего существования Единообразный торговый кодекс, как и другие единообразные законы, представлял собой самое передовое достижение за всю историю статутного законодательства. Для этого существуют четыре предпосылки:

во-первых, возможность уложить все право во всеобъемлющий Кодекс, чтобы закон всегда оставался в его рамках;

во-вторых, лаконичный текст в значительной степени уменьшает двусмысленность, повышает предсказуемость и сводит до минимума число споров по правовым проблемам;

в-третьих, он служит предметом унификации права в большинстве штатов;

в-четвертых, когда право уложено в единообразный кодекс, он будет легко приспосабливаться ко всякого рода изменениям и отпадет необходимость в частных поправках.

Однако все четыре перечисленные посылки либо ложные, либо нереальные.

На сегодняшний день статьи Кодекса – это не более чем "вход" в разбирательство дел. Кодекс не уменьшает двусмысленность, не повышает предсказуемость и не сводит до минимума число споров по правовым проблемам. Единообразие просто недостижимо, когда действуют 50 судебных систем. По многим спорным вопросам наблюдаются различные подходы в практике судов. Наконец, полным ходом идет процветание внесения поправок, а ценой непрекращающегося потока "официальных" поправок является потеря единообразия текста. Эти посылки можно отнести и к другим подобным законодательным актам США, например, к Модельному уголовному кодексу.

Модельное законодательство не оправдало себя как средство гармонизации законодательства в США в той мере, в какой это ожидал законодатель. Гармонизация осложняется тем, что Штаты вправе отвернуть часть унифицированного акта, в разных штатах действуют различные редакции, порой противоречащие друг другу. Однако необходимо отметить и позитивную сторону. Так, если попытаться представить себя адвокатом при разбирательстве какого-нибудь спора в суде в 1938 г. или же в 1988 г., то без труда можно определить, что адвокат 1988 г. найдет право более кодифицированным, определенным, точным и понятным.

Некоторые развивающиеся страны заимствовали правовые стандарты в качестве "эталонов" у развитых стран по принципу колониальной зависимости. Право бывших колоний, являясь одним из самых молодых в мире, в целом вобрало в себя лучшее из мирового опыта правотворчества как в отношении внутригосударственных устоев, так и в сфере межгосударственного сотрудничества, закрепив общепринятые в мире основные правовые формы и методы осуществления внешней политики государства, нормы общественных отношений, систему защиты прав и свобод человека. Они выполняют в некоторых странах и по сей день консолидирующую роль и гармонично сочетаются с традициями и обычаями данных стран. Поэтому их также можно отнести к модельному законодательству.

Английское, испанское и французское законодательство можно рассматривать в качестве модельного для их бывших колоний. Так, страны Африканского континента были очень долгое время колониями государств, которые навязывали свои правовые системы. Несмотря на это в них сохранились местные правовые обычаи и религиозно-юридические нормы. В связи с колониальными завоеваниями и внедрением английского права, насильственной трансформацией обычаев в правовую форму обычное право Африки изменилось, развилось и эволюционировало. Нормы колонизаторов имплементировались в законодательство африканских стран не в полном объеме и выполняли нормативно-консолидирующую роль. Страны Африки самостоятельно определили

степень восприятия норм колониального законодательства. Поэтому одной из самых характерных черт, присущих праву африканских государств, является их неоднородность.

В Индии колониальные кодексы, основанные на универсальных законодательных принципах, постепенно вытеснили как индуистский закон, так и текстуальное и обычное право. Приняв Единообразный гражданский кодекс, государство попыталось обеспечить единообразие в гражданском праве на всей своей территории. Однако религия, многообразие различных верований, наполняющих различные аспекты индийской жизни, естественно, проникают и в законы. Тяжелая колониальная зависимость подходит только для постиндустриальных наций. В связи с этим повсеместное принятие Единообразного гражданского кодекса не произошло. Еще одной причиной является отсутствие графика введения его в действие и процедур имплементации в каждом штате.

Тенденция имплементации законов наблюдается и в ряде мусульманских стран. Так, Пакистанское право в целом кодифицировано и в значительной мере определяется законодательством, принятым до получения независимости в 1947 г. Так, в наследство от британского господства Пакистан получил уголовный кодекс Британской Индии 1860 г., уголовно-процессуальный кодекс 1898 г., законы о доказательствах (1872 г.), о применении мусульманского личного права (1937 г.) и о расторжении мусульманского брака (1939 г.). В Тунисе в период французского господства были введены Кодекс обязательственного и договорного права (1906 г.), Гражданский процессуальный кодекс (1910 г.), Уголовный кодекс (1913 г.), Уголовный процессуальный кодекс (1921 г.), в коммерческой сфере непосредственно применялось французское торговое право. В результате длительного влияния правовой культуры Франции большинство отраслей современного тунисского права часто почти копируют французское законодательство.

Большое влияние европейское законодательство оказало и на нормативные акты Турции. Так, современное гражданское право Турции сложилось в 1926 г., когда здесь были восприняты швейцарский Гражданский кодекс и ча-

стично швейцарский Обязательственный кодекс (в редакции 1911 г.). Оба акта вступили в силу в качестве турецкого Гражданского кодекса и Обязательственного закона с 4 октября 1926 г. Морское законодательство Турции имело в качестве основы соответствующие положения Германского торгового уложения 1897 г. В 1840 г. в Османской империи был принят Уголовный кодекс, составленный под влиянием Французского уголовного кодекса 1810 г. Принятый в период кемалистских реформ новый Уголовный кодекс 1926 г. был основан уже главным образом на итальянском УК 1889 г. За прошедшие десятилетия УК 1926 г. неоднократно подвергался пересмотру. Так, в 1930-е гг. были сделаны заимствования из уголовного законодательства фашистской Италии, в частности, предусмотрена уголовная ответственность за коммунистическую деятельность и пропаганду. В 1997 г. закончена подготовка проекта нового УК Турции.

Тенденции использования в качестве типовых актов законов европейских государств можно наблюдать и в островных государствах. Большинство основных отраслей права Индонезии были кодифицированы в колониальный период по модели соответствующих голландских актов и принадлежат к романо-германской правовой семье.

Можно сделать вывод о том, что модели на основе колониального законодательства используется во многих странах, поэтому исследование данного вопроса очень актуально. Причины объяснить достаточно просто.

По сравнению с европейскими государствами страны данной категории имели разнообразные общепринятые правила, нормы и методы, суждения о морали. Существовали весьма различные представления о браке, наследовании, договоре, разделе общего имущества, прав собственности и наследования. Каждое микросообщество имело свою собственную сложную юридическую систему. Законодательство этой группы стран кристаллизует международный опыт, вбирая самое лучшее из мировой практики. Эталон основан на уже апробированных в других обществах моделях. С другой стороны, в условиях коло-

ниальной зависимости свобода выбора модели довольно-таки ограничена, рекомендательный характер модели весьма условен.

Следует отдельно рассматривать примеры использования модельного законодательства в бывших английских колониях – Канаде и Австралии. Там модельное законодательство имеет принципиальную особенность: ряд актов принят по образцу соответствующего английского законодательства, но с учетом собственной деловой практики, а ряд законодательных актов разрабатывается самостоятельно именно как средство унификации права.

Положительное влияние модельных актов можно наблюдать в Канаде. Своеобразие современной правовой системы Канады в значительной мере объясняется особенностями ее исторического развития и национального состава населения. Территория будущей Канады осваивалась в XVI-XVIII вв. переселенцами сначала из Франции, а затем и Англии, принесших свои правовые нормы и обычаи. Ряд вопросов федеративных отношений остается неурегулированным до сих пор. В Канаде продолжительное время (с 1918 г.) действует Федеральная комиссия по правовой реформе. Одновременно была учреждена Постоянная конференция по унификации права в Канаде, которая периодически обсуждает модельные проекты законов, рекомендуемых всем провинциям, чтобы преодолеть существенные различия в их законодательстве, в первую очередь по вопросам гражданского и торгового права.

Вновь издающиеся модельные акты в Канаде публикуются в ежегодных сборниках "Статуты Канады" (с 1867 г.), "Статуты Альберты" (с 1906 г.) и т.п. Собрания законов в пересмотренных изданиях (федеральные и отдельных провинций) публикуются, как правило, каждые десять лет.

Модельное законодательство Канады имеет принципиальную особенность: ряд актов принят по образцу соответствующего английского законодательства, но с учетом опыта американских законов и собственной деловой практики. Так, например, моделью для первого Уголовного кодекса Канады 1892 г. послужил проект Уголовного кодекса Англии, составленный видным криминалистом Дж. Стифеном. УК 1892 г. представлял собой упорядоченное

изложение норм английского и канадского общего права, относящихся к основным институтам Общей части уголовного права и видам преступлений (ответственность за некоторые преступления и после принятия Кодекса определялась по нормам общего права, не вошедшим в него). В 1955 г. был издан новый Уголовный кодекс, представляющий собой результат кардинальной переработки прежнего законодательства с учетом опыта его применения судами, а также сравнительного анализа кодексов других государств, в том числе американских штатов.

В Австралийском союзе можно наблюдать двойственную тенденцию. С одной стороны, в качестве модельного законодательства можно рассматривать решения английских судов и акты британского парламента, а с другой – законы, подготовленные общеавстралийской комиссией. Вопрос достижения единообразия права обсуждается также в университетах каждого из австралийских штатов (Виктория, Новый Южный Уэльс и Южная Австралия), где имеются юридические факультеты, на которых в основном сосредоточены исследования в области права и разрабатываются единообразные акты.

Характерной чертой процесса унификации права стран Латинской Америки после получения независимости является то, что они изначально признавали различия в праве и не стремились ограничиваться выработкой единообразных норм. Поэтому процесс разработки модельного законодательства в странах Латинской Америки не увенчался успехом, однако такой процесс имел место и поэтому требует рассмотрения в рамках данной темы.

Международные договоры и конвенции свидетельствуют о стремлении стран Латинской Америки к универсализации в решении вопроса унификации права. Он выражается в том, что страны Латинской Америки на протяжении длительного времени работали над созданием Кодексов международного публичного и международного частного права. Унификация не подразумевала изначально полное устранение различий в национальном праве. Сохранение национальных особенностей предполагалось и в тот период, когда велась рабо-

та над созданием международным кодексов, и в послевоенный период, когда в область унификации стали попадать нормы материального права.

Работа по унификации права в странах Латинской Америки была начата сразу после завоевания полной независимости большинства стран Южной и Центральной Америки (к 1825 г.). В договоре, подписанном на Панамском конгрессе 22 июня 1836 г., были закреплены принципы, оказавшие влияние на современное понимание категории "мировое сообщество". Однако сложность в достижении единообразия норм в области международного частного права заключалась в том, что существовали две противоположные позиции, одну из которых занимали представители государств – сторонников решения коллизионных вопросов на основе критерия гражданства, а другую – представители государств – сторонников решения коллизий на основе территориального принципа. Как было заявлено при открытии Лимского Конгресса, достижение единообразия в частном праве позволит государствам принять соответствующие единообразные кодексы, а там, где достичь единообразия невозможно, следует принять нормы, в соответствии с которыми должны разрешаться коллизии в процессе применения различных законов.

Работа по унификации права, проводимая странами Латинской Америки в 1890-1940-х гг., приобрела направленность работы над проектами модельных кодексов международного публичного и частного права и осуществлялась в рамках конференций американских государств, называемых в литературе панамериканской конференцией, регулярно проводимой каждые четыре-пять лет. Была поставлена задача создания Американского кодекса гражданского права. В 1933 г. принято решение о создании специальной комиссии экспертов для решения этой задачи. Однако унификация норм не произошла. Причинами этому были вспыхнувшая в Европе война, которая переключила внимание латиноамериканских юристов-международников на проблемы международного публичного права, а также убежденность латиноамериканских юристов в невозможности, а главное, в нецелесообразности унификации материально-правовых норм в области отдельных институтов гражданского и торгового права. Унифи-

кация права стран Латинской Америки в послевоенный период развивалась в сторону регулирования процессуальных действий посредством международных договоров и конвенций.

Некоторые ученые считает, что успехом унификации с помощью модельного законодательства можно считать принятие Кодекса Бустаманте, который представляет собой универсальный кодекс коллизионных норм, применяемых в регулировании гражданских правоотношений, возникающих при осуществлении торговли между лицами различных государств. При унификации в регулировании гражданских правоотношений во главу угла ставилась задача унификации коллизионных норм, отличных от обычных норм гражданского права. Другие исследователи не относят этот документ к модельным актам. На это есть свои основания. Например, ратификация не присуща рекомендательным нормам, относясь, скорее, к Соглашениям. Кодекс был принят и ратифицирован Боливией, Бразилией, Венесуэлой, Гаити, Гватемалой, Гондурасом, Доминиканской Республикой, Коста-Рикой, Кубой, Мексикой, Никарагуа, Панамой, Перу, Сальвадором и Эквадором в полном объеме. Однако в США он применяется именно в качестве модельного документа. Поэтому его можно отнести к рекомендательным актам.

В настоящее время законодатели фактически отказываются от идеи создания единообразных кодексов и законов. В целом можно сделать вывод, что процесс унификации права в странах Латинской Америки так и не был завершен. На сегодняшний день законодательство стран Латинской Америки представляет собой разрозненные элементы.

Все страны, входящие в семью скандинавского права, на протяжении веков связывали тесные культурные, экономические и государственно-политические узы. Исходным пунктом формирования права скандинавских стран стали два законодательных акта, два свода: Кодекс короля Христиана V, принятый в Дании в 1683 г. (Датский кодекс) (в 1687 г. его действие было распространено на Норвегию под названием "Норвежское право"), и Свод законов Шведского государства 1734 г. (Закон 1734 г.). Эти документы оказали большое

влияние и составили основу (модель) для последующего развития скандинавского права, оторванного от континентальной Европы.

Скандинавское право представляет собой единую систему не только в силу сходства исторических путей развития права, особенностей законодательства, источников права. Особую роль здесь играет то, что скандинавские страны тесно сотрудничают в области законодательства и этот процесс, начавшийся в конце XIX в., привел к появлению значительного числа унифицированных модельных актов, равно действующих во всех государствах-участниках. В 1880 г. одновременно в трех странах – Швеции, Дании и Норвегии – вступил в силу единый закон об оборотных документах. В последующие годы основное внимание уделялось унификации торгового права (законы о торговых знаках, торговых реестрах, фирмах, закон о чеках) и морского права. В 1899 г. датский профессор Ларсен предложил унифицировать все частное право, чтобы в конечном итоге прийти к единому Скандинавскому гражданскому кодексу. И хотя правительства скандинавских государств в принципе согласились с этим предложением, создание проекта единого гражданского кодекса было отложено, а предпочтение отдано унификации отдельных институтов права собственности и обязательственного права. Результатом этих усилий явился проект закона о продаже движимого имущества. В Швеции и Дании он вступил в силу в 1906 г., в Норвегии – в 1907 г. и в Исландии – в 1922 г.

Еще одним важным результатом сотрудничества Скандинавских стран явился Закон о договорах и других законных операциях в праве собственности и обязательственном праве (Закон о договорах). В Швеции, Дании и Норвегии он вступил в силу в период с 1915 по 1918 г., а в Финляндии – в 1929 г. На основе упомянутых выше и некоторых других законов в Скандинавских странах сложилось, по существу, единое договорное право.

В целом в Скандинавских странах можно наблюдать следующие тенденции развития модельного законодательства:

- законодатели отдают предпочтение не масштабным кодексам, а отдельным институтам права;

- наблюдается тяготение к праву континентальной Европы и ЕС, в частности;

- модельные акты вступают в действие одновременно во всех государствах-участниках.

В странах ЕС в процесс правовой гармонизации используются другие правовые средства, такие как конвенции, соглашения и договоры. Однако дополнительного исследования требуют причины использования модельного законодательства лишь в узких сферах (Модельный рекламный кодекс), а также возможности расширения сферы использования данного средства в качестве унифицирующего. Следует также отметить, что сравнительное изучение предпосылок и результатов использования того или иного средства унификации на примере стран ЕС может послужить предпосылкой для дальнейшего использования на практике.

В отличие от США и Канады в рамках Евросоюза как средство унификации и гармонизации модельное законодательство практически не используется. Рассмотрим истинные причины этого явления, а также возможности развития данного института в рамках ЕС.

Основой международной экономической интеграции является в первую очередь соответствующий уровень экономического развития. Поэтому наивысшего уровня зрелости экономическая интеграция достигла в группе промышленно развитых стран, в первую очередь в Западной Европе.

Важнейшим преимуществом Европейского сообщества оказалось то, что он всегда оставлял возможность как для ускорения, так и для замедления интеграционных процессов, ибо переход от решения одной задачи к решению другой не был предопределен, а становился результатом осознанного выбора участников. Иначе говоря, вплоть до конца 80-х гг. каждый этап европейской интеграции мог рассматриваться в качестве относительно самодостаточного, открывающего возможности для новых достижений, но не требующего следующего шага непреодолимым образом. Подобное положение, в свою очередь, определяло способность политических элит в полной мере регулировать дан-

ный процесс и сохранять свой контроль над ним. Не были закреплены и средства унификации.

Основной целью в этих условиях является создание единого рынка, хозяйственного пространства, которое функционирует на тех же принципах, что и любой национальный внутренний рынок. Для достижения этой цели Договор о Европейском союзе предусматривает две группы положений. Первая устанавливает принципы, которые страны-участницы должны соблюдать как договаривающиеся стороны (принципы свободного движения товаров, услуг, капитала, рабочей силы), и запрещает действия, нарушающие эти принципы. Вторая группа положений содержит меры, обеспечивающие и облегчающие реализацию названных принципов путем установления общих норм и гармонизации несходных между собой национальных законодательств, с тем чтобы последние не противоречили применению этих принципов. Несходство национальных законодательств неизбежно вытекает из различий в национальных традициях, уровнях развития и подходах к проблемам. Одним из элементов унификации законодательства являются уполномоченные органы, которые сами определяют, какие нормы права и в каком объеме необходимы, применяют конкретную норму и осуществляют выполнение вводимого в действие решения.

Гармонизация или сближение несходных между собой национальных законодательств преследуют двоякую цель:

а) устранить одновременно торговые барьеры и имеющиеся нарушения условий конкуренции в рамках Сообщества, которые могут возникнуть на основе различий в национальных законодательствах;

б) обеспечить создание в определенных секторах или сферах экономики общих правил, которые затем можно будет положить в основу единой политики стран-участниц (речь идет о транспорте, защите окружающей среды и, в известной степени, о социальной сфере).

Унификация категорий применения и реализации правовых норм ЕС, стремление к утверждению самобытности и независимости Европы, в том числе в правовой сфере, дают все основания для утверждения о том, что единство

различных элементов правовой системы не статично, а динамично. Без их активного взаимодействия и взаимосвязи было бы невозможно эффективное функционирование ЕС и интеграционного процесса в целом.

Базируясь на мировом опыте, можно выделить пять уровней процесса интеграции правовых систем:

1) зона свободной торговли, в рамках которой ликвидируются таможенные и количественные ограничения между государствами – членами интеграции;

2) Таможенный союз, в рамках которого ликвидируются различные дискриминации в сфере перемещения товаров внутри Союза и формируется общая таможенная политика в отношении государств-членов;

3) общий рынок, где наряду с товарными ликвидируются еще ограничения перемещения факторов изготовления;

4) экономический союз как форма общего рынка, которая базируется на гармонизации национальных экономических политик для ликвидации дискриминации в сфере свободного передвижения товаров;

5) валютный союз и экономическая интеграция, образованная на унификации монетарной, фискальной, социальной и антицикличной политики, и создание наднациональных органов, уполномоченных принимать за государства-члены обязательные решения.

Акты институтов ЕС покрывают практически все сферы интеграции и сотрудничества государств-членов. Исследуя законодательство, можно сделать вывод о существовании принципиальной разницы между актами стран ЕС и других международных организаций и модельными законами Содружества независимых государств. Она состоит в том, что принципиальные вопросы экономического, политического, социального характера регулируются с помощью нормативных актов, которые жестко фиксируют требуемые цели и методы их достижения. Такие акты обязательны к исполнению.

Этот опыт не может не учитываться странами СНГ.

Возвращаясь к исследованию модельного законодательства, необходимо отметить, что в Европейском сообществе существует несколько модельных законов, регулирующих довольно-таки небольшой круг общественных отношений.

Возможность увеличения количества модельных законодательных актов в ЕС можно рассматривать двояко.

С одной стороны, принятие Конституции всеми членами ЕС приведет к созданию государства по типу федерации. При этом процесс создания и развития данной федеративной системы и взаимоотношений между Союзом и его составными частями при общей тенденции к централизации может развиваться противоречиво. Можно будет ожидать как усиления центральной власти, так и ее ослабления за счет несогласованности позиций европейских государств. Эти процессы и затрудняют объективную оценку возможности использования типовых законов в ЕС. Однако обеспечение единого правового регулирования в ЕС осуществляется в трех направлениях: расширение компетенции центральных органов власти, установление ограничений законодательства субъектов федерации, принятие субъектами федерации единообразных или унифицированных актов. Также возможно, что при создании полноценной федеративной системы модельное законодательство будет использоваться только в узкоспециализированных областях и широкого распространения не произойдет. В пределах ведения федерации федеральное право будет заменять разрозненные и противоречивые нормы штатов, провинций, земель или кантонов. А коллизии, возникающие между ними, будут разрешаться на основе конституционных требований.

Возможен и другой сценарий развития событий. На сегодняшний день очевидно, что провал ратификации проекта европейской конституции на референдумах во Франции и Нидерландах вызвал хаос и разлад в европейских отношениях. Модельное законодательство может получить свое развитие в силу несогласованности позиций по различным вопросам и расхождений по политическим мотивам. Британская модель Европы – это модель сосуществования су-

веренных государств. Для Лондона неприемлема федеративная модель и усиление наднациональных институтов. В связи с этим модель интеграции права посредством принятия единообразных или унифицированных актов считается наиболее возможной.

Особый интерес представляет рассмотрение уже действующих модельных актов. Например, Международный кодекс рекламной практики, разработанный рабочей группой Комиссии по рекламе Международной торговой палаты (Париж). Кодекс неоднократно пересматривался с 1937 г. с учетом кодексов и правил рекламы в разных странах. Кодекс содержит минимум норм этики, которые должны соблюдаться при ведении рекламной деятельности, и предназначается для каждой страны в отдельности в качестве основы для принятия мер саморегулирования дисциплинарного характера против практики, которая могла бы подорвать общественное доверие к рекламе. Совет по рекламной практике Международной торговой палаты несет ответственность за действие данного Кодекса там, где компетентный орган саморегулирования еще не существует. Ответственность за соблюдение правил данного Кодекса лежит на органах, учрежденных для этой цели в каждой отдельно взятой стране, или, если это требуется, – на национальном органе в Совете по рекламной практике Международной торговой палаты. Кодекс состоит из двух частей: часть первая – правила рекламирования, часть вторая – отношения между рекламной промышленностью и ее клиентами. Первая часть состоит из двух глав: в первой перечислены правила поведения, которые должны применяться ко всей рекламе, а во второй – правила исполнения. Приложение содержит особые условия применения правил поведения к отдельным видам рекламы. Получают распространение и модельные законы, предназначенные для государств региона.

Модельное законодательство нашло развитие в международных организациях. Представляет интерес Европейский кодекс социальных гарантий (Рим, 1990 г.), содержащий стандарты для национальных законов. Под требования законодательства ЕС были адаптированы законодательные национальные акты государств-членов.

В связи с усилившейся ролью международных организаций обострилась проблема определения их роли и места в условиях глобализации. Глобализация правовых и торговых отношений обусловливает потребность создания модельных, типовых законодательных актов именно на уровне международных организаций. Международные организации, выполняя роль наднациональных институтов, вырабатывают единообразные стандарты, которые затем легко имплементируются в законодательства государств. Разработка модельных норм на уровне международных организаций объясняется тем, что различия в нормах национальных правовых систем подчас осложняют международный коммерческих оборот, а устранение указанных препятствий превращается в настоящее время в одну из самых актуальных задач.

Рассмотрим использование модельных законов в гуманитарных сферах. ЮНЕСКО, будучи самой крупной в мире межправительственной организацией интеллектуального характера, в рамках своей нормативной функции способствует выработке единых правил поведения государств по вопросам положения учителей, научных работников и деятелей культуры, сохранения всемирного наследия, реституции культурных ценностей, авторского права и смежных прав, статуса биосферных заповедников и т.д. Именно на это направлены многочисленные конвенции, рекомендации, декларации и резолюции ЮНЕСКО. Хотя устоявшийся уже термин "модельные законы" в ЮНЕСКО употребляется нечасто, уже достигнуто понимание того, что унификация и сближение национальных законодательств, введение в оборот наиболее прогрессивных юридических форм и формул – процесс весьма длительный, сложный, требующий весьма серьезных финансовых и интеллектуальных затрат. ЮНЕСКО все же смогла сказать свое слово в модельном законотворчестве, обнародовав в 1998 г. модельный закон "Об общественном вещании". Он не может применяться дословно, без учета правовой системы и традиций конкретной страны, ее географических размеров и возможного подразделения на (автономные) районы, этнического и религиозного состава ее населения, уровня развития и образования, экономического положения, социальных реалий и т.д. С другой стороны, Закон

включает в себя ряд фундаментальных принципов, которые действительны повсеместно и должны быть включены в любой закон в любой точке мира, предназначенный для создания правовой основы для истинно независимой системы общественного вещания.

Такого рода модельные акты немногочисленны. Наиболее сильные тенденции по унификации права посредством модельных актов можно наблюдать в отрасли международного частного права. Стремление государств иметь единый законодательный акт по вопросам МЧП является современной тенденцией в развитии этой отрасли.

Родоначальником составления международного единообразного коммерческого закона стал Эрнст Рабель, который также положил начало процессу всестороннего сравнительного исследования коммерческого права.

Предшественниками современных модельных законов можно также считать:

- Общие условия контракта на поставку оборудования и машин для экспорта, выработанные под руководством Экономической комиссии для Европы ООН (Женева, март 1953 г.);

- Общие условия экспортных поставок машинного оборудования, выработанные под руководством Европейской экономической комиссии ООН (Женева, декабрь 1955 г.);

- Общие условия экспортных поставок и монтажа машин, оборудования, разработанные под руководством Европейской экономической комиссии (Женева, март 1957 г.);

- Общие условия поставок между организациями СССР и СФРЮ (июнь 1977 г.);

- Общие условия поставок товаров между организациями стран- членов СЭВ 1968/1988 (СУП СЭВ 1968/1988).

Отдельные положения данных документов действуют и сейчас.

ООН принимает прогрессивные модельные акты, призванные регулировать различные отношения. Положения таких актов могут дублироваться и в

законодательстве других организаций. Примером этому могут служить Модельные законы, принимаемые Комиссией ЮНСИТРАЛ (ООН). Для международных организаций это новое явление. К области унификации права международной купли-продажи товаров примыкает принятое Комиссией ЮНСИТРАЛ в 1992 г. Правовое руководство по международной встрече и торговым сделкам, целью которого является оказание содействия сторонам, проводящим переговоры по заключению сделок. ЮНСИТРАЛ были приняты также такие документы, как типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (новые государства, принявшие законодательство на основе Типового закона: Зимбабве, Новая Зеландия и Перу); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 г. (Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 г.

Законодательство, принятое на основании данных типовых актов, действует во многих странах. В частности, законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принято в Австралии, Бахрейне, на Бермудских Островах, в Болгарии, Венгрии, Гватемале, Гонконге, Зимбабве, Египте, Индии, Канаде (федеральным парламентом и законодательными органами всех провинций и территорий), Кении, Кипре, Мальте, Мексике, Нигерии, Новой Зеландии, Перу, Российской Федерации, Сингапуре, Тунисе, Украине, Финляндии, Шотландии, Шри-Ланке и в рамках Соединенных Штатов Америки – в Калифорнии, Коннектикуте, Орегоне и Техасе. Обозначенный закон лег в основу законодательства о рассмотрении международных коммерческих споров многих стран, включая Россию, где одноименный закон был принят 7 июля 1993 г. Закон содержит исчерпывающий перечень оснований для принятия государственным судом определения об отказе в признании и приведении в исполнение постановления международного коммерческого арбитража. В основном это основания, связанные с юрисдикционными и процессуальными ошибками, допущенными арбитражем. Исследовать данные основания государственные суды вправе только по просьбе стороны, возража-

ющей против приведения в исполнение соответствующего решения международного арбитража (п. 1 ст. 5 Конвенции и п. 1 и 2 ст. 34 Закона). Проблема публичного порядка, упомянутая в Конвенции и в Законе, связана с наиболее сложными правовыми механизмами международного частного права, которые неизбежно затрагиваются в практике международного коммерческого арбитража. Это вопросы соотношения публичного и частного интересов, пределов вмешательства государства и его судебной системы в отношения между частными лицами, домицилированными в разных странах, возможности сочетания принципа автономии воли сторон с императивными нормами национальных законов, допустимости применения иностранного закона на территории другого государства.

В ООН также рассматривались и рассматриваются вопросы создания модельных актов. Так, идея создания в ООН Кодекса транснациональных корпораций родилась в результате совпадения времени и усилий с двух сторон. С одной стороны, США желали раз и навсегда разработать правила, касающиеся некоторых аспектов деятельности ТНК, установить или восстановить условия равной конкуренции между ними. С другой стороны, развивающиеся страны стремились к тому, чтобы впредь не допускать эксцессы поведения ТНК и утверждение требования международного экономического порядка, в частности в том, что касается установления компенсирующих преимуществ для национальных предприятий развитых стран в их взаимодействии с ТНК развитых стран.

Однако учитывая глобализацию мировой экономики, в ходе которой все возрастает число предприятий стран третьего мира, сторонники Кодекса, похоже, утратили интерес к документу.

В рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) действуют Кодекс таможенной оценки, Кодекс субсидий и компенсационных пошлин, Кодекс стандартов.

Деятельность ГАТТ основывается на следующих принципах:

- осуществление торговли без дискриминации на основе режима наибольшего благоприятствования и национального режима;

- защита отечественных производителей путем установления таможенных пошлин с постепенным отказом от нетарифных средств регулирования;

- сокращение ставок таможенного тарифа в результате многосторонних переговоров и исключение возможности их не согласованного с партнерами повышения в дальнейшем;

- предоставление консультаций странам-участницам с целью урегулирования проблем торговли;

- развитие международной торговли на основе справедливой конкуренции;

- предоставление льготного режима для развивающихся стран;

- заключение региональных торговых соглашений;

- установление особых норм регулирования международной торговли для текстиля и одежды.

Эти принципы были отражены и в вышеупомянутых законодательных актах.

Развитие международной торговли обусловило процессы унификации правовых норм, регулирующих институт таможенной стоимости. Еще в 1950 г. по инициативе ряда западноевропейских государств была заключена Конвенция о создании унифицированной методологии определения таможенной стоимости товаров (так называемая Брюссельская таможенная стоимость). Кодекс о таможенной стоимости ГАТТ закрепляет современные принципы таможенной оценки. В качестве основного принципа таможенной оценки используется цена сделки, под которой понимается цена, реально уплаченная за импортируемые товары. В цену сделки могут включаться некоторые дополнительные расходы (например, расходы покупателя – на лицензионное вознаграждение, комиссионные и брокерские вознаграждения, стоимость упаковки и др.).

Не подлежит сомнению значимость Международного кодекса по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращению загрязнения, приня-

того XVIII сессией Международной морской организации. В нем содержатся, в частности, общепринятые функциональные требования к системам управления безопасностью, к персоналу.

В качестве модельной можно рассматривать Женевскую вексельную систему, в которую входят унифицировавшие свое вексельное законодательство на основе вексельной Конвенции и принявшие "Единообразный вексельный закон" страны (Австралия, Бразилия, Греция, Италия, Франция, Швеция, Япония и др.), а также страны, использовавшие его в своем национальном вексельном законодательстве в качестве примерного закона (Аргентина, Болгария, Гаити, Ирак, Конго, Заир, Ливан, Перу, Румыния, Сирия, Турция, Эфиопия, Южная Корея и пр.). Присоединение Советского Союза к данным Конвенциям состоялось 25 ноября 1936 г. 7 августа 1937 г. постановлением ЦИК и СНК СССР № 104/1341 было утверждено "Положение о переводном и простом векселе", которое являлось дословным переводом "Единообразного закона о переводном и простом векселях" и применялось только в работе с иностранными партнерами.

Представляет особый интерес Модельный акт об электронных подписях (2001 г.). Он предназначен для закрепления функционального эквивалентного подхода к электронным документам (когда выявляются функции бумажного документа и к каждой функции подбирается эквивалентный по функциональности механизм из области информационных технологий). Эти модельные нормы уточняются другими законодательными актами на международном уровне, в частности, Директивой 1999/93/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 декабря 1999 г. о системе электронных подписей и Решением Комиссии 2000/709/ЕС Европейского парламента и Совета от 6 ноября 2000 г. о минимальных критериях в области признания электронных подписей.

В мире существуют несколько систематизаций международных торговых обычаев. Рассмотрим некоторые из них.

Нельзя также недооценивать влияние Международного Института по унификации частного права (UNIDROIT) в Риме, созданного под покровитель-

ством Лиги Наций на Гаагской конференции в качестве промежуточного института для составления Единообразного закона о международной торговле.

В качестве одного из самых известных документов данной организации можно назвать Принципы международных коммерческих контрактов, разработанные и опубликованные в 1994 г. Принципы УНИДРУА не являются международным договором, не требуют какого-либо формального присоединения к ним государств, носят рекомендательный характер. Согласно преамбуле Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров. Они подлежат применению в следующих случаях:

- если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами;

- когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, обычаями и обыкновениями международной торговли или аналогичными положениями.

Кроме того, Принципы могут использоваться:

- для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права;

- для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов;

- в качестве модели для национального и международного законодательства.

Основное содержание Принципов сводится к следующим положениям:

- свобода сторон вступать в договор и определять его условия;

- необязательность письменной формы договора;

- обязательность договора и возможность его изменения или прекращения только в соответствии с его условиями или по соглашению сторон;

- приоритет императивных норм применимого права (национального, международного, наднационального) перед положениями принципов;

- право сторон, кроме прямо оговоренных в Принципах случаях, отступать от любых их положений или изменять их действие;

- учет при толковании Принципов их международного характера и целей, включая достижение единообразия в их применении;

- решение вопросов, прямо не разрешенных в Принципах, в той мере, в которой это возможно, в соответствии с выраженными в них общими принципами;

- обязанность для сторон действовать добросовестно и в соответствии со стандартами честной деловой практики в международной торговле;

- связанность сторон любым обычаем, относительно которого они договорились, и любой практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях, а также любым обычаем, широко известным и постоянно соблюдающимся сторонами в международном обороте в соответствующей области торговли, за исключением случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным.

Данные документы не предполагают никакого одобрения со стороны государств, предназначены для применения к международному коммерческому контракту при условии, что его участники согласятся подчинять свои отношения названному своду правил.

В качестве модельного документа, носящего рекомендательный характер, можно признать Международные правила толкования торговых терминов – ИНКОТЕРМС. Целью Инкотермс является обеспечение комплекта международных правил по толкованию наиболее широко используемых торговых терминов в области внешней торговли. Таким образом, можно избежать или, по крайней мере, в значительной степени сократить неопределенность различной интерпретации таких терминов в различных странах. Международная торговая палата (МТП) впервые в 1936 г. опубликовала международные правила толкования торговых терминов, известных как Инкотермс 1936 г. Дополнения и изменения вносились затем в 1953, 1967, 1976, 1980 и в 1990 гг. с целью приведения правил в соответствии с текущей международной торговой практикой.

Правила толкования торговых терминов отражают сложившуюся практику, квалифицируются как международные торговые обычаи, но в то же время

не признаются международным договором и им не придается сила правового акта. ИНКОТЕРМС применяются лишь при наличии ссылки на них в договоре с указанием редакции правил.

Широкое распространение ИНКОТЕРМС при заключении договоров международной купли-продажи товаров во всем мире объясняются рядом причин:

- огромный авторитет МТП, под эгидой которой и были разработаны ИНКОТЕРМС;

- ИНКОТЕРМС получили признание со стороны деловых кругов большинства стран;

- ИНКОТЕРМС периодически (примерно раз в десятилетие) обновляются, следуя за развитием научно-технического прогресса, учитывая передовой опыт и практику международной торговли, в первую очередь изменения в транспортировке и обработке товара;

- ИНКОТЕРМС позволяют избежать сторонам споров и различных толкований того или иного термина, условия договора, давая с учетом новейшей международной практики разъяснение по тем или иным базисам поставки;

- ИНКОТЕРМС позволяют максимально упростить формулировку заключаемого договора купли-продажи, избежать излишних нагромождений в распределении взаимных прав и обязанностей сторон, позволяют им четко определить объем принимаемых на себя обязательств;

- выбор того или иного базиса поставки на основе ИНКОТЕРМС во многом определяет цену товара, распределение между покупателем и продавцом расходов по доставке товара, т.е. в конечном счете коммерческую эффективность сделки.

При рассмотрении данных документов проблема видится в определении их статуса. С одной стороны, их рассматривают в качестве международного обычая, с другой – специалисты видят в них обобщение международной практики, а с третьей – их по всем признакам модно отнести к модельным актам. Можно сделать вывод, что обычай, возведенный в модельную норму, играет

большую роль на различных уровнях. Модельный акт может использоваться как на государственном уровне и быть возведенным в ранг закона, так и на уровне отдельных коммерческих организаций (в договоре может существовать отсылка на конкретный документ, а также разъяснение, могут ли эти нормы включаться в договорные обязательства).

Однако в связи с рассмотрением модельных актов на уровне международных организаций хотелось бы отметить что в сфере международной хозяйственной деятельности границы между государствами как бы стираются. В рамках Европейского союза эти границы стираются в буквальном смысле. Хочется надеяться, что мировое сообщество придет к созданию единых унифицированных норм, которые будут регулировать сферу хозяйственных отношений на международном уровне.

Многие правовые конструкции и договорные институты, заключенные в модельную форму, в процессе кодификации были заимствованы гражданским и торговым правом. Модельное законодательство непрерывно расширяется в этом направлении, всегда стремится вперед, к изменению установившихся правил и порядков, внесению модельных норм во внутреннее законодательство стран. Развитие модельного законодательства под влиянием постоянно изменяющихся потребностей обусловило его более прогрессивный, динамичный характер по сравнению с национальным законодательством, так как, с одной стороны, модельное законодательство вобрало в себя обычаи делового оборота, а с другой – прогрессивные современные тенденции. Вместе с тем при возникновении особенностей, диктуемых потребностями делового оборота, соответствующие положения модельных законов приспосабливаются к этим потребностям.

Отдельную категорию составляют модельные акты, разработанные различными профессиональными объединениями и организациями. Особое место в этой категории занимают кодексы этики и поведения. Среди таких документов можно назвать Международный кодекс медицинской этики, принятый третьей Генеральной Ассамблеей Всемирной медицинской ассоциации (Лондон,

октябрь 1949 г.), дополненный 22-й Всемирной медицинской ассамблеей (Сидней, август 1968 г.) и 35-й Всемирной медицинской ассамблеей (Венеция, октябрь 1983 г.). В нем определены общие обязанности врачей, обязанности врача по отношению к больному, обязанности врачей по отношению друг к другу. Акушерская практика осуществляется в соответствии с Международным этическим кодексом акушерок, принятом на Международной конфедерации акушерок (International Confederation of Midwives) в 1993 г. Существует Афинский кодекс Международной ассоциации по связям с общественностью (Афины, 12 мая 1965 г., изменен в Тегеране 17 апреля 1968 г.). Разработан также профессиональный кодекс объединения AFREP (27 октября 1984 г.), Кодекс профессиональной этики пресс-атташе, Этический кодекс фандрайзера и т.п. Кодекса этики и практики супервизоров 1988 г., принятый с учетом опыта членов БАК, закрепляет правила работы супервизоров. Стандарты аудита определены в Кодексе международной федерации бухгалтеров (принят 23 декабря 1996 г.). Стандарты поведения для архивной профессии приняты в Международном этическом кодексе архивистов (Пекин, сентябрь 1996 г.). Разработаны стандарты поведения в области инвестиций, заложенные в Международный кодекс этики и стандартов профессионального поведения Международного совета инвестиционной ассоциации (сентябрь 1998 г.).

Такие документы определяют международные стандарты и основополагающие принципы профессиональной деятельности. В то же время они могут служить справочным и учебным пособием для профессионалов и студентов. Стандарты, заложенные в этих документах, способны повысить профессиональную ответственность и внушить общественности уверенность в профессиональной этике специалистов.

В заключение следует отметить, что такая классификация была бы невозможна без учета ее взаимосвязи с особенностями глобальной типологии. Классификация учитывает тенденции развития правовых систем, международных организаций и общественных объединений.

Прогрессирующее экономическое сотрудничество государств и деловых кругов предъявляет новые требования к модельному правотворчеству, так как процесс трансформации его в национальное законодательство непрост и нередко деформируется или упрощается. В связи с этим возникает главная задача – упрощение и ускорение этих процессов. В дальнейшем еще предстоит разработать организационно-правовые механизмы и систему мер по повышению востребованности типовых актов.

Требуются большие усилия для имплементации модельных актов в законотворчество суверенных государств. Однако необходимо отметить, что модельные законодательные акты являются перспективной формой правотворчества, используемой в той или иной мере во всем мире. Тем не менее уже сейчас ясно, что необходимы рационализация и оптимизация унификационных форм, позволяющие достичь целей гармонизации законодательства. Правовая гармонизация и унификация – долгосрочный и постоянный процесс, который не заканчивается разработкой модельного закона. Методы правового регулирования посредством модельного законодательства довольно неоднородны, охватывают почти все сферы жизни.

Модельное законодательство следует рассматривать как одно из средств унификации и гармонизации, а не самоцель, как один из инструментариев, который будет более адекватно отражать существующие реалии.

В целом можно отметить, что деятельность по разработке и имплементации модельных актов выступает одним из необходимых способов развития законодательства.

Договор международной купли-продажи

Хегер С.: Договор международной купли-продажи[308]

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров была принята на конференции в Вене в апреле 1980 г. (Венская конвенция). В настоящее время значительная часть всех международных торговых операций осуществляется на основе Венской конвенции. По данным на апрель 2004 г., к Конвенции присоединилось 63 государства.

Сфера применения Венской конвенции. Венская конвенция действует в отношении всех договоров купли-продажи товаров между сторонами, имеющими свои коммерческие предприятия в различных государствах, если эти государства присоединились к Конвенции или если согласно нормам международного частного права применимо право одного из государств, ратифицировавших Конвенцию (п. 1 ст. 1). В силу договоренности между сторонами Венская конвенция может применяться даже при отсутствии указанных предпосылок для ее применения[309]. Тем самым стороны, имеющие свои предприятия в государствах, не присоединившихся к Конвенции, могут заключить соглашение о применении Венской конвенции на случай возникновения споров в их деловых отношениях.

Венская конвенция не содержит определения термина "товар". Опираясь на Гаагское торговое право[310], которое говорит об "objets mobiliers corporels", т.е. движимых материальных вещах, юридическая наука и судебная практика стран – членов Венской конвенции показывают, что "товарами" являются движимые материальные вещи.

---

[308] Хегер С. Венская конвенция // Право и экономика, № 10, 2004.
[309] Schlechtriem. Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. 3-е издание. Ст. 1. Абз. 85.
[310] Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже движимых материальных вещей, от 15 июня 1955 г.

Из сферы применения Венской конвенции исключены приобретение товаров для личного пользования, с аукциона, а также покупка ценных бумаг, средств оплаты, судов водного и воздушного транспорта и электрической энергии (п. a-f ст. 2). К продаже других энергоносителей, таких как нефть и газ, Венская конвенция применяется. Так, например, предметом правового спора, вынесенного на разрешение Верховного Суда Австрии (далее – Верховный Суд) в 1996 г., являлся природный газ, который был признан материальной вещью в смысле Венской конвенции независимо от его "жидкого" или "газообразного" состояния (решение 10 Ob 518/95 от 6 февраля 1996 г.).

Представители юридической науки немецкоговорящих стран не имеют единого мнения о том, относится ли к "товарам" программное обеспечение. Петер Шлехтрим, автор "Комментария к Единому праву купли-продажи ООН", обобщая судебную практику и юридическую науку стран – членов Конвенции, делает вывод, что программное обеспечение относится к сфере применения Венской конвенции, если в договоре о разработке индивидуальной компьютерной программы не преобладают обязательства, которые состоят в выполнении работы или предоставлении иных услуг поставляющей программное обеспечение стороной. Это объясняется тем, что п. 2 ст. 3 исключает применение Венской конвенции в отношении договоров, содержанием которых является выполнение работ или предоставление каких-либо услуг.

Договор купли-продажи, по определению Конвенции (ст. 30 и 53), является договором, на основании которого одна сторона (продавец) обязана поставить товар и передать относящиеся к нему документы, а другая сторона (покупатель) – принять товар и уплатить цену. Большинство подвидов договора купли-продажи относятся к сфере применения Конвенции. Это договор поставки по частям, торговые сделки с последующим уточнением характеристик товара, покупка товара по образцу, а также подрядный договор о выполнении заказа из материала подрядчика.

Что касается других видов договоров, в отношении которых применение Конвенции не исключается, т.к. они не подпадают под ст. 2 и п. 2 ст. 3, в юри-

дической науке существуют спорные мнения. В зависимости от конкретного случая и того факта, насколько элементы договора купли-продажи преобладают, например, в договоре по лизингу, сбыту или франчайзингу, определяется возможность применения Конвенции к указанным договорам.

Взаимоотношения Конвенции с национальным правом и обычаями. Венская конвенция содержит диспозитивные нормы (ст. 6). На основании этой статьи стороны могут исключить применение Конвенции к заключаемому договору. О подобном исключении должно быть заявлено в явно выраженной форме или конклюдентно. Договоренность сторон о применении права государства, не присоединившегося к Венской конвенции, рассматривается как случай конклюдентного исключения применения Конвенции. Формулировка "к настоящему договору применяется австрийское право" не ведет к конклюдентному исключению применения положений Венской конвенции, т.к. Австрия является государством, которое ратифицировало Венскую конвенцию, поэтому Конвенция является составной частью австрийского права. В рамках сферы ее применения Конвенция превалирует над неунифицированным, т.е. национальным правом (решение Верховного Суда 1 Ob77/01g от 22 октября 2001 г.). Этот принцип действует также в случае выбора любого другого национального права. Так, в решении 1 Ob 292/99v от 28 апреля 2000 г. Верховный Суд констатировал, что "наличие оговорки в общих условиях сделки о применении исключительно германского права не достаточно для исключения Конвенции, потому что из этого не следует, что тем самым подразумевается применение национального неунифицированного права".

Особое положение занимают правовые обычаи в области торгового права. Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях (п. 1 ст. 9). При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или к его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен

и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли (п. 2 ст. 9).

В качестве примера утвердительного толкования этих норм можно привести решение Верховного Суда 10 Ob 344/99g от 21 марта 2000 г. Предметом правового спора была торговая сделка купли-продажи леса и деревянных изделий между немецким продавцом (истцом) и австрийским покупателем (ответчиком). При подтверждении заказа на покупку подобных изделий продавец особо указал на действие "Тегернзеерских обычаев", которые широко известны и часто находят применение в области торговли изделиями лесной и деревообрабатывающей промышленности. Поскольку эти обычаи содержат более строгие, чем Венская конвенция, положения относительно обязанностей покупателя, ответчик попытался избежать их применения. Верховный Суд, проанализировав тот факт, что истец и раньше поставлял ответчику лес, решил, что указанные обычаи являются традиционными в отношениях между сторонами и ответчик должен был знать о них. Таким образом, Верховный Суд констатировал, что торговые обычаи, о действии которых стороны договорились и которые являются общепризнанными в международной торговле, имеют преимущество перед положениями Венской конвенции. Признание Верховным Судом приоритета обычаев делового оборота над положениями Конвенции соответствует мнению, сложившемуся в международной юридической науке и практике.

Венская конвенция и заключение договора. В соответствии с Венской конвенцией не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался и подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания (ст. 11). В решении 10 Ob 518/95 от 6 февраля 1996 г. Верховный Суд подтвердил указанную статью и выступил против попытки продавца избежать исполнения договорных обязательств ссылкой на необходимость письменной формы договора. Известный специалист в области торгового права австрийский профессор Мартин Кароллус, комментируя указанное решение Верховного Суда, подчеркнул, что именно в международной торговле сырьем

спешное заключение договоров с использованием факса или по телефону играет большую роль[311].

По правилам Венской конвенции предложение о заключении договора, адресованное одному или нескольким лицам, является офертой, если оно достаточно определено и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Предложение является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения (п. 1 ст. 14).

Однако представители юридической науки стран – участников Конвенции, в том числе и Австрии, придерживаются мнения, что традиционная схема заключения договора с офертой и акцептом, лежащая в основе ст. 14, не должна пониматься как окончательное правило[312]. Кароллус подчеркивает, что как раз в экономическом обороте часто в ходе постепенных переговоров достигается соглашение без однозначного определения оферты или акцепта, и Конвенция охватывает и такие альтернативные формы договорного соглашения. В решении 10 Ob 518/95 от 6 февраля 1996 г. Верховному Суду для утвердительного ответа относительно заключения договора было достаточно того факта, что стороны вели телефонные переговоры и обменивались многочисленными факсимильными сообщениями, которые с каждым разом становились все конкретнее, и было достигнуто соглашение о товаре и его цене, несмотря на то, что стороны не зафиксировали заключение договора в явно выраженной форме в какой-либо определенный момент и не обсудили другие подробности.

Материально-правовые аспекты Венской конвенции

Права и обязательства продавца и покупателя. В соответствии со ст. 30 Конвенции продавец обязан поставить товар, передать относящиеся к нему

---

[311] Karollus. Австрийский Верховный Суд о заключении договора, невыполнении обязательств по поставке и возмещении ущерба на основании Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров. RdW 1996. S. 197.
[312] Schlechtriem. Указ. раб. Вступление к ст. 14-24.

документы и передать покупателю право собственности на товар. Если договор не содержит договоренности о времени и месте поставки, продавец обязан исполнить свое обязательство в разумный срок после заключения договора.

Продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора и упакован так, как это требуется по договору (п. 1 ст. 35). Пункт 2 указанной статьи регулирует минимальный стандарт соответствия товара договору. Австрийская судебная практика в соответствии с мнениями представителей международной юридической науки полагает, что пригодность товара для обычных целей использования определяется нормами страны продавца, т.к. нельзя ожидать от продавца, что он знаком с особыми предписаниями страны покупателя или третьей страны, касающимися требований по надежности, обозначению или составным частям товара.

Покупатель должен осмотреть товар или обеспечить его осмотр в такой короткий срок, который практически возможен при данных обстоятельствах (п. 1 ст. 38). Покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает продавцу извещение, содержащее данные о характере несоответствия, в разумный срок после того, как оно было или должно было обнаружено покупателем (п. 1 ст. 39). Общепризнанным является мнение, что разумный срок должен соответствовать обстоятельствам каждого определенного случая. Если нет особых обстоятельств для предоставления более короткого или длительного срока, Верховный Суд рекомендует исходить из общего срока для осмотра и извещения о недостатках продолжительностью приблизительно 14 дней.

В соответствии со ст. 36 продавец несет ответственность по договору и по настоящей Конвенции за любое несоответствие товара, которое существует в момент перехода риска на покупателя, даже если это несоответствие становится очевидным только позднее. По мнению представителей юридической науки, из этого положения следует, что бремя доказывания соответствия товара договору в момент перехода риска несет продавец, если покупатель сделал заявление о

несоответствии товара, как этого требует ст. 39. В противном случае происходит перенесение бремени доказывания с продавца на покупателя.

Продавец не вправе ссылаться на положения ст. 38 (осмотр товара) и 39 (извещение о несоответствии товара), если несоответствие товара связано с фактами, о которых он знал или не мог не знать и о которых он не сообщил покупателю (ст. 40). В решении 2 Ob 48/02a от 27 февраля 2003 г. Верховный Суд подтверждает указанное положение, подчеркивая, что "если продавец знал, что поставленный товар (рыба) относится к прошлогоднему улову, он не может в соответствии со ст. 40 ссылаться на то, что извещение покупателя о несоответствии товара пришло с опозданием".

Покупатель обязан уплатить цену за товар и принять поставку товара в соответствии с требованиями договора и Конвенции (ст. 53). Обязательство покупателя уплатить цену включает принятие таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут требоваться согласно договору или согласно законам и предписаниям для того, чтобы сделать возможным осуществление платежа (ст. 54). Под "законами и предписаниями" подразумеваются, как правило, нормы валютного законодательства страны-покупателя. В качестве наглядного примера подтверждения указанной статьи можно привести решение Верховного Суда 10 Ob 518/95 от 6 февраля 1996 г. Верховный Суд указывает на то, что если была достигнута договоренность об аккредитиве, то открытие аккредитива является частью обязательства по уплате цены, и покупатель должен позаботиться о его своевременном открытии.

Нарушение договора и возмещение убытков. Венская конвенция не занимается различными формами нарушения договора. Она регулирует только нарушение договора как такового[313]. Сторона располагает определенными средствами правовой защиты, если нарушение договора является существенным. Нарушение договора одной стороной является существенным, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании догово-

[313] Koziol-Welser. Гражданское право. 12-е издание. Том II. С. 172.

ра (ст. 25). Например, существенным нарушением договора является просрочка при твердой сделке.

Если существенное нарушение договора одной стороной становится очевидным еще до наступления срока исполнения обязательства, то другая сторона может расторгнуть договор. На основании п. 1 ст. 71 одна сторона имеет право приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора выясняется, что другая сторона не исполнит значительную часть своих обязательств в результате неспособности осуществить исполнение или в ее некредитоспособности, или ее поведения по подготовке исполнения или по осуществлению исполнения договора. В качестве примеров фактических обстоятельств угрозы неисполнения договора из судебной практики можно привести факт открытия конкурсного производства относительно имущества одной из сторон или факт прекращения стороной оплаты или выполнения поставок.

Конвенция предусматривает различные средства правовой защиты в случае нарушения договора одной из сторон (см. ст. 45, ст. 61). Эти средства не лишают права соблюдающей договор стороны требовать возмещения убытков.

Конвенция регулирует только возмещение убытков за нанесение имущественного ущерба вследствие нарушения договора, а не причинение товаром вреда здоровью или смерти какого-либо лица (ст. 5). Это является предметом регулирования национального законодательства о принудительной ответственности за изготовление продукции.

При возмещении убытков на основании ст. 74 и последующих статей обращается внимание только на реальное нарушение обязательств, и оно не зависит от неправомерности поведения или виновности стороны, нарушившей договор. Следует отметить, что сторона-должник может быть освобождена от ответственности на основании ст. 79, если, в частности, сторона не выполнила свои обязательства из-за препятствия вне ее контроля, или неисполнение стороной своего обязательства было вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора (п. 2 ст. 79). Однако в научной литературе и судебной практике господствует мнение, что общий риск

закупки товара, определяемого родовыми признаками, который включает в себя несостоятельность субпоставщика, относится к сфере продавца. Таким образом, понятие "третье лицо" в смысле п. 2 ст. 79 на субпоставщика не распространяется.

Нарушение договора не ведет в силу закона (автоматически) к его расторжению. Сторона, расторгающая договор, обязана сделать об этом сообщение стороне, нарушившей договор, в виде одностороннего, не связанного формой и сроками (за исключением случаев п. 2 ст. 49), заявления. Статья 75 Конвенции содержит подробности по подсчету ущерба, если после расторжения договора вследствие его нарушения одной стороной другая сторона совершила сделку взамен расторгнутого договора. В этом случае потерпевшая сторона может взыскать разницу между договорной ценой и ценой по совершенной взамен сделке (конкретный подсчет ущерба). Если же сторона расторгла договор, но не осуществила закупку или перепродажу, то на основании ст. 76 она может потребовать разницу между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора (абстрактный подсчет ущерба).

При отсутствии заявления о расторжении договора подсчет ущерба производится на основании сохранения и исполнения договора в соответствии со ст. 74. Согласно данной статье возмещение ущерба должно осуществляться в полном размере, включая упущенную прибыль. Однако сторона, нарушившая договор, обязана возместить только тот ущерб, который она предвидела или могла предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения. Предвидение в смысле ст. 74 не означает, что сторона, нарушившая договор, должна быть виновной в его нарушении.

Вопросы, не регулируемые Венской конвенцией, и способы их решения. На основании ст. 4 Конвенция регулирует только заключение договоров купли-продажи и вытекающие из них права и обязательства продавца и покупателя. Эта же статья содержит указание на то, что, в частности, Конвенция не занимается ни вопросами действительности самого договора или каких-либо из его положений, ни вопросами влияния договора на право собственности на

проданный товар. Она не рассматривает и такие вопросы, как дееспособность, исковая давность или проблема доверенности.

В решении 1 Ob 77/01g от 22 октября 2001 г. Верховный Суд констатирует факт, что положение ст. 4 Конвенции не содержит исчерпывающий перечень вопросов, не регулируемых ею. В данном решении Верховный Суд занимается вопросом зачета уступленного требования вследствие неосновательного обогащения в требование по уплате цены и не находит на него ответа в Конвенции. Это показывает, что невозможно перечислить все вопросы, которые могут возникнуть в связи с договором купли-продажи и которые не являются предметом регулирования Венской конвенции.

В случае возникновения вопросов, ответы на которые Конвенция не дает, неизбежным становится применение национального права. В этой связи Верховный Суд неоднократно констатировал[314], что вопросы, не урегулированные в Венской конвенции, подлежат решению в соответствии с национальным правом, применяемым в силу коллизионных норм.

Однако, если стороны договора купли-продажи изначально выбрали австрийское право в качестве основы для разрешения правового спора, то оно подлежит непосредственному, т.е. без привлечения коллизионных норм, применению относительно вопросов, выходящих за рамки Венской конвенции.

[314] 1 Ob 49/01i и 1 Ob 77/01g от 22 октября 2001 г., 8 Ob 22/00v от 7 сентября 2000 г., 2 Ob 191/98x от 15 октября 1998 г.

Матвеев А.: Договор международной купли-продажи[315]

Некоторые неточности в понимании применимости международного права к отдельным видам правоотношений, добросовестно (но некритически) заимствующиеся комментаторами, кочуют из издания в издание. К подобным ошибкам относится мнение о том, что РФ является участником Конвенции ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров от 14.06.74 (далее – Конвенция), которая устанавливает сроки давности, отличные от определенных в российском законодательстве.

Четырехлетний срок, вводимый Конвенцией, превышает сроки, закрепленные в российском законодательстве, и в соответствующих условиях может обладать очевидной привлекательностью для субъектов споров в связи с международной куплей-продажей товаров.

Конвенция вводит единые правила по определению сроков исковой давности (их длительности, течения, перерыва и продления, последствий истечения и т.п.) при рассмотрении судами гражданско-правовых споров, вытекающих из договоров международной купли-продажи товаров. Статья 3 Конвенции определяет, что ее положения применяются в случаях, когда коммерческие предприятия сторон договора международной купли-продажи товаров в момент его заключения находятся в договаривающихся государствах, кроме случаев, когда стороны контракта прямо исключили ее применение. Другими словами, если коммерческие предприятия всех сторон контракта о международной купле-продаже товаров не находятся в государствах-участниках Конвенции, то применение Конвенции невозможно.

11 апреля 1980 года был принят Протокол об изменении Конвенции (далее – Протокол). Статья 1 Протокола ввела новую редакцию упомянутой ст. 3 Конвенции, в целом существенно расширяя ее применение. Прежняя норма дополнена обязательным применением Конвенции в случае, если согласно нормам международного частного права к договору купли-продажи применимо

[315] Матвеев А. А применима ли конвенция? / эж-Юрист, № 5, 2003.

право договаривающегося государства. Это означает, что в определенных случаях Конвенция подлежит применению (например, в силу выбора сторонами контракта о международной купле-продаже товаров в качестве права, по которому он заключается, права любого государства-участника Конвенции в редакции Протокола), даже если стороны контракта не имеют национальности какого-либо государства-участника Конвенции.

Ошибочное мнение о том, что Конвенция вступила в силу для РФ, высказывалось неоднократно, причем несмотря на то что оно регулярно опровергалось. На ошибку обращал внимание М.Г. Розенберг, критиковавший небрежность в выяснении этого вопроса, что может привести к крайне негативным последствиям[316].

К сожалению, заблуждение оказалось более стойким, чем можно было бы рассчитывать. В сравнительно недавно вышедшем комментарии к ГК РФ можно прочитать: "Также при решении вопросов об исковой давности российским судом необходимо учитывать материально-правовые нормы международных договоров РФ, имеющих прямое действие в России без обращения к коллизионной норме. Таким международным договором является Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (с учетом подписания Протокола об изменении Конвенции)"[317].

Дело, однако, в том, что Россия не является участником Конвенции или Протокола.

Государство может стать участником Конвенции одним из следующих способов:

- путем ратификации – если государство подписало Конвенцию в период, когда Конвенция была открыта для подписания (до 31.12.1975);

- путем присоединения;

---

[316] Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте. Практика применения. М., 1999. С. 9.

[317] Гражданский кодекс РФ. Часть третья. Постатейный научно-практический комментарий / Под общей ред. А.Т. Гаврилова. Предисл. П. В. Крашенинникова. М., 2001. С. 178.

- путем присоединения к Протоколу, что в соответствии с п. 2 ст. VIII Протокола имеет силу присоединения к Конвенции.

Советским Союзом Конвенция была подписана, но не ратифицирована.

Российская Федерация, являющаяся продолжателем СССР (что означает идентичность СССР и РФ как субъектов международного права), остается государством, подписавшим Конвенцию, но не ставшим ее участником: Россией не выражалось окончательного согласия на обязательность для нее Конвенции, что должно было бы быть осуществлено в форме ратификации (принятие федерального закона о ратификации Конвенции и депонирование на его основе и в соответствии с положениями Конвенции ратификационной грамоты РФ).

Компетентными российскими ведомствами вопрос о ратификации Конвенции в настоящее время не рассматривается.

Последствия в судебной практике

Как показывает арбитражно-судебная практика, ошибочные представления в отношении Конвенции могут привести к серьезным последствиям для участников коммерческого оборота. Несколько дел, рассмотренных Международным коммерческим арбитражным судом при ТПП РФ (МКАС) являются тому подтверждением.

Так, в решении от 20.10.98 по делу № 31/1998 в иске было отказано, поскольку истцом был пропущен срок исковой давности. Российская организация, которая предъявила иск к английской фирме в связи с неполной оплатой товара, поставленного в январе – октябре 1994 года (то есть к моменту предъявления иска прошло более трех, но менее четырех лет), пыталась сослаться на Конвенцию и установленный ею четырехлетний срок. Арбитражный суд, однако, обоснованно отклонил этот довод: "Ссылка истца на положения Нью-Йоркской Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года является неосновательной, поскольку, хотя эта Конвенция и была подписана Советским Союзом, Россией она до настоящего времени не ра-

тифицирована. Следовательно, в отношении срока исковой давности следует исходить из положений российского законодательства"[318].

Аналогичное положение выявилось при рассмотрении в МКАС дела № 62/1998 по иску, который был предъявлен российской организацией к индийской фирме в связи с неполучением двух партий товара по контракту, заключенному в июле 1994 года. Относительно первой партии ответчик ссылался на пропуск истцом срока исковой давности по применимому российскому праву, а истец оспаривал это, считая, что здесь применим четырехлетний срок в соответствии с Конвенцией. Арбитражный суд, разумеется, не поддержал точку зрения истца и отказал ему в удовлетворении. Таким образом, ошибка в отношении Конвенции и, возможно, пропуск на основании такого ложного допущения исковых сроков обернулись материальными потерями для российской организации[319].

Еще один подобный случай встретился в практике МКАС по делу № 252/1999. В решении от 19.04.2000 года Арбитражный суд вновь справедливо отвел ссылки одной из сторон на применимость Конвенции. И здесь ошибка была вызвана неверным представлением об участии России в Конвенции. В результате истцу, требовавшему возмещения упущенной выгоды вследствие неисполнения ответчиком контракта и базировавшему свои требования (заявленные более чем через три, но менее чем через четыре года) на Конвенции, было отказано арбитражным судом в этом требовании[320].

Означает ли изложенное, что российским организациям можно вовсе не учитывать Конвенцию в своих действиях? Положительный ответ на этот вопрос был бы ошибочен. При заключении договоров о международной купле-продаже товаров и при рассмотрении споров в этой связи положения Конвен-

---

[318] Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., Статут, 1999. С. 184-185.

[319] Там же. С. 250-254.

[320] Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 1999-2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., Статут, 2002. С. 245-250.

ции могут оказаться применимыми в силу состава участников контракта и права, регулирующего заключение контракта и разрешение споров. Тем самым российские и физические и юридические лица (как в некоторых случаях и российский суд, применяя иностранное право) могут оказаться вынужденными принимать во внимание Конвенцию.

Выше уже было указано на возможность применения Конвенции в редакции Протокола сторонами договора о международной купле-продаже товаров, если к этому договору применимо право любого государства-участника Конвенции. О праве каких государств может идти речь в этом отношении? Для ответа на данный вопрос надлежит уточнить круг участников Конвенции[321].

Государства-участники. Среди них следует выделить три группы государств.

Во-первых, государства, которые стали участниками Конвенции и до сих пор не оформили своего участия в Протоколе. К ним относятся Босния и Герцеговина, Бурунди, Гана, Доминиканская Республика, Норвегия, Украина и Югославия. Заключение контрактов по праву этих государств не создает условий для применения Конвенции на основании, предусмотренном в ст. 1 Протокола ("согласно нормам международного частного права к договору купли-продажи применимо право договаривающегося государства").

Во-вторых, государства, которые были участниками Конвенции и в дальнейшем стали участниками Протокола либо непосредственно стали участниками Протокола и в силу его положений являются участниками Конвенции. При этом данные государства не сделали оговорок по ст. 1 Протокола, то есть не исключили для себя действия его ключевого положения о применимости права договаривающегося государства. В эту группу входят Аргентина, Белоруссия, Венгрия, Гвинея, Египет, Замбия, Куба, Мексика, Молдавия, Польша, Румыния, Словения, Уганда и Уругвай. Выбор права этих государств в качестве права заключения договора может создать основание для применения судом или арбит-

[321] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Status of Conventions and Model Laws. Last Updated on 3 December 2002, pp. 2-4.

ражем сроков исковой давности, установленных Конвенцией. В частности, российский суд (как и суд любого государства, не участвующего в Конвенции) может применить Конвенцию, если она будет признана иностранным правом. Это возможно, например, в ситуации, когда российская коллизионная норма отсылает к праву государства-участника Конвенции, а это право признает Конвенцию своей составной частью, и кроме того, выполняются условия ст. 3 Конвенции. В суде государства-участника Конвенции ее применение к российским лицам более вероятно, поскольку суд будет применять ее уже не только как иностранное право, но и как международный договор своего государства.

В-третьих, государства, которые стали участниками Конвенции в редакции Протокола, но сделали оговорку по ст. 1 Протокола, исключив применение для себя рассматриваемого положения данной статьи. К ним относятся США, Чехия и Словакия. Выбор сторонами договора о купле-продаже товаров права этих государств не создает оснований для применения сроков исковой давности Конвенции.

Выяснением круга участников Конвенции ее возможное воздействие на положение участников судебного или арбитражного разбирательства не исчерпывается. Потребуется принять во внимание целый ряд факторов и особенностей, связанных с применением Конвенции, для того чтобы ответить на все вопросы в этой связи. Анализ наиболее существенных из них выполнен М.Г. Розенбергом[322], который завершает свое исследование метким наблюдением: "Изложенные положения, касающиеся содержания Конвенции, не являются исчерпывающими. Они приведены лишь в целях побуждения деловых людей, юристов и судей к внимательному изучению предписаний этой Конвенции, коль скоро возникает надобность в ее применении"[323].

Конвенция действительно открывает широкое поле для правового анализа. Ее применение при определенных обстоятельствах может оказаться допустимым. Потенциальное воздействие Конвенции на статус участников между-

---

[322] Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте. Практика применения М., 1999. С. 64-65.
[323] Там же, С. 65.

народного коммерческого оборота должно учитываться российскими физическими и юридическими лицами. В исследованиях вопросов исковой давности и роли Конвенции важно, однако, не упускать из виду ключевой момент: Российская Федерация не входит в число государств-участников Конвенции ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров и ее положения не стали частью российской правовой системы.

Мамаев А.А., Мамаева Е.А.: Договор международной купли-продажи[324]

Международное частное право всегда уделяло особое внимание форме внешнеэкономических сделок. От того, каким образом зафиксированы взаимные права и обязанности сторон по договору, зачастую зависит, насколько добросовестно стороны исполнят свои контрактные обязательства.

В международной торговой практике в настоящее время не существует обязательного требования, чтобы внешнеэкономические сделки совершались в письменной форме. В частности, ст. 11 Конвенции ООН "О договорах международной купли-продажи товаров" 1980 г. устанавливает: "Не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания".

В национальном законодательстве ряда государств содержатся аналогичные нормы, устанавливающие, что внешнеэкономические сделки могут быть совершены в любой форме, в том числе и в устной.

Российское право придерживается иного подхода. Коллизионная норма, относящаяся к форме внешнеэкономических сделок, содержится в п. 2 ст. 1209 ГК РФ: "Форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. Это правило применяется и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступает осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого является российское право".

Отечественное законодательство всегда придерживалось обязательного требования к соблюдению письменной формы внешнеэкономической сделки.

---

[324] Мамаев А.А., Мамаева Е.А. Форма внешнеэкономических сделок: вопросы теории и практики // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России", № 3, 2004.

В соответствии с п. 3 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность. Данное правило содержится и в ряде международных договоров РФ. Так, присоединяясь в 1990 г. к Конвенции ООН "О договорах международной купли-продажи товаров", Советский Союз сделал оговорку о том, что ст. 11 данной Конвенции не действует в отношении СССР. Эта оговорка к Конвенции 1980 г. продолжает свое действие в отношении Российской Федерации как правопреемника СССР.

Таким образом, внешнеэкономические сделки с участием российских лиц могут быть совершены только в письменной форме. При этом внешнеэкономическая сделка может быть заключена следующими способами:

1) путем составления единого контракта, подписанного лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 160 ГК РФ);

2) путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434 ГК РФ);

3) путем совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434, п. 3 ст. 438 ГК РФ).

В течение длительного времени правоприменительная практика в Российской Федерации исходила из того, что внешнеэкономические сделки с участием российских лиц могут быть заключены только путем составления единого контракта, подписанного сторонами. Эта практика основывалась на требованиях Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г., а также на нормативных актах ЦБ РФ, МВЭС РФ и ГТК РФ, в соответствии с которыми каждая внешнеэкономическая сделка сопровождалась процедурами валютного контроля со стороны уполномоченных государственных органов. Для этого, в целях валютного контроля, при составлении паспорта сделки в банке и заполнении грузовой таможенной декларации требовалось предоставление в банк и

таможенные органы внешнеэкономического контракта в форме единого документа, подписанного сторонами. В противном случае не осуществлялась таможенная очистка товаров, а банк не осуществлял расчеты по внешнеэкономической сделке.

Данное правило было закреплено в целом ряде ведомственных нормативных актов, среди которых можно назвать письмо МВЭС РФ от 29 февраля 1996 г. "Рекомендации по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов"; приказ ГТК РФ от 5 января 1994 г. "О таможенной стоимости товаров, ввозимых на территорию РФ"; Инструкцию о порядке заполнения грузовой таможенной декларации, утвержденную приказом ГТК РФ от 25 апреля 1994 г.; Инструкцию ЦБ РФ и ГТК РФ № 30 от 26 июля 1995 г. Эти нормативно-правовые акты противоречили ГК РФ, но в силу существовавшей в Российской Федерации системы валютного экспортно-импортного контроля заключение внешнеэкономических договоров иным путем, кроме составления единого контракта, было невозможно.

Со временем российские организации и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, стали заключать внешнеэкономические сделки исходя из принципа высшей юридической силы ГК РФ по отношению к подзаконным актам. Все большее количество сделок с участием иностранных лиц заключались путем обмена документами посредством электронной и иных средств связи. Однако данный способ заключения договора, вплоть до настоящего времени, не всегда поддерживался правоприменительными органами, о чем свидетельствует практика арбитражных судов Дальнего Востока России.

Показательным в данном плане является гражданское дело № А73-9838/2003-10 по иску Артели старателей "Приморье" к ИМНС РФ по г. Комсомольску-на-Амуре, рассматривавшееся Арбитражным судом Хабаровского края.

В течение длительного времени Артель старателей "Приморье" осуществляла экспорт золота за рубеж через своего комиссионера – ОАО Внешторгбанк, с которым Артель заключила договор комиссии.

В соответствии с этим договором Артель поставляла добытое ею золото своему контрагенту – ОАО Внешторгбанк, который, в свою очередь, реализовывал это золото иностранным банкам.

В 2002 г. Артель передала по договору комиссии Внешторгбанку очередную партию золота, которую Внешторгбанк продал банку "Н.М. Ротшильд" (Великобритания). Сделка по продаже золота была заключена между Внешторгбанком и банком "Н.М. Ротшильд" путем обмена электронными сообщениями по системе "Рейтер-Дилинг" (международная компьютерная информационная банковская система). В электронных сообщениях, которыми обменялись стороны, содержались все существенные условия сделки, они представляли собой твердую оферту и ее полный акцепт. Кроме того, в этих сообщениях содержались индивидуальные коды Внешторгбанка и банка "Н.М. Ротшильд", необходимые для входа в информационную систему и позволяющие с достоверностью идентифицировать стороны по договору купли-продажи золота.

Данная сделка, в соответствии с законодательством РФ, прошла через процедуры валютного контроля. В паспорте сделки, в качестве обосновывающего сделку документа, указывался не единый контракт купли-продажи золота, а реквизиты электронных сообщений, содержащих в себе оферту и акцепт.

После того, как сделка по продаже золота иностранному банку была совершена, Артель подала в ИМНС РФ по г. Комсомольску-на-Амуре декларацию по НДС по ставке 0 Экспорт за март 2003 г. ИМНС своим решением отказала Артели в применении налоговой ставки 0 по НДС за март 2003 г. при реализации товаров, помещенных под таможенный режим экспорта, а также отказала в праве на возмещение НДС из бюджета при реализации товаров на экспорт. Основанием для принятого решения, по мнению ИМНС, явилось нарушение требований п. 2 ст. 165 НК РФ – отсутствие контракта лица, осуществляющего поставку товаров на экспорт по поручению налогоплательщика, с иностранным лицом.

Артель обратилась в Арбитражный суд Хабаровского края с иском о признании ненормативного акта налогового органа недействительным.

В судебном заседании налоговая инспекция настаивала на своих доводах. Она указывала, что основания для применения ставки НДС 0 процентов урегулированы ст. 176 НК РФ. Пунктом 4 названной статьи установлено, что суммы данного налогового вычета подлежат возмещению на основании документов, предусмотренных ст. 165 НК РФ.

В соответствии со ст. 165 НК РФ в налоговый орган должен быть представлен, в числе других документов, контракт (копия контракта) лица, осуществляющего поставку товаров на экспорт (в соответствии с договором комиссии, договором поручения или агентским договором), с иностранным лицом на поставку товаров за пределы таможенной территории Российской Федерации.

По мнению ИМНС, требования ст. 165 НК РФ не были соблюдены со стороны Внешторгбанка. Во-первых, в налоговую инспекцию не был представлен контракт комиссионера (Внешторгбанк) с иностранным лицом (банк "Н.М. Ротшильд"). Материалы переписки между сторонами по электронной почте не могут считаться контрактом, поскольку письмом ЦБ РФ от 15 июля 1996 г. № 300 утверждены минимальные требования к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов, согласно которым контракт должен быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Во-вторых, в соответствии со ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме совершается путем составления документа, выражающего содержание сделки, и подписывается уполномоченными лицами. При этом допускается использование электронно-цифровой подписи либо иного аналога. На электронных сообщениях сторон, содержащих оферту и акцепт, электронно-цифровая подпись отсутствует. Индивидуальные коды сторон, используемые в этих сообщениях, по мнению ИМНС, не заменяют собой электронной подписи под документами, что влечет за собой несоблюдение письменной формы сделки.

26 декабря 2003 г. Арбитражный суд Хабаровского края вынес решение, в соответствии с которым вышеуказанные доводы налоговой инспекции были признаны необоснованными.

В соответствии с п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

В соответствии с абз. 2 этого же пункта двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными п. 2 и 3 ст. 434 ГК РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством электронной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Таким образом, в указанных статьях ГК РФ установлено, что подписи уполномоченных лиц должны стоять на документе только в том случае, если договор заключается путем составления одного документа.

Такого требования не содержится в случаях, если договор заключается путем обмена документами, в том числе посредством электронной связи. Для действительности договора в этих случаях достаточно, чтобы документ достоверно исходил от стороны по договору.

Закон РФ от 10 января 2002 г. "Об электронной цифровой подписи" указывает, что электронная цифровая подпись – это реквизит электронного документа, предназначенный для защиты этого электронного документа от подделки. В данном законе и в других нормативных актах не содержится указание на то, что электронная подпись – это обязательный реквизит электронного документа, отсутствие которого влечет недействительность или ничтожность документа.

Таким образом, отсутствие в материалах переписки между Внешторгбанком и банком "Н.М. Ротшильд" электронной подписи не свидетельствует о недействительности внешнеэкономического договора купли-продажи золота, заключенного путем обмена документами посредством электронной связи.

Достоверность того, что материалы переписки исходили именно от сторон по договору, т.е. от Внешторгбанка и банка "Н.М. Ротшильд", факт прове-

дения электронных переговоров и заключения сделки по реализации золота подтверждались материалами переписки, электронными документами, содержащими индивидуальные коды сторон по договору, а также выпиской из Международного списка банковских идентификационных кодов СВИФТ.

На основании изложенного материалы переписки, содержащие в себе оферту и акцепт, свидетельствующие о заключении и исполнении внешнеэкономической сделки, достоверно исходили от Внешторгбанка и банка "Н.М. Ротшильд" (Великобритания), в связи с чем данная сделка, на основании п. 2 ст. 434 ГК РФ считается заключенной в письменной форме и юридически действительной.

А поскольку данная сделка заключена в соответствии с требованиями российского законодательства, ИМНС РФ по г. Комсомольску-на-Амуре обязана применить ставку НДС "0" по указанной сделке в отношении Артели старателей "Приморье".

Указанное решение Арбитражного суда Хабаровского края было оставлено без изменения постановлением апелляционной инстанции Арбитражного суда Хабаровского края от 04.03.04 и постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.07.04.

Таким образом, арбитражные суды всех трех инстанций Дальнего Востока России подтвердили возможность заключения внешнеэкономических сделок не только путем составления единого контракта, но и путем обмена документами посредством различных средств связи, в т.ч. электронной.

При этом, судебная практика подтвердила, что данный способ заключения внешнеэкономических сделок не нарушает валютное законодательство Российской Федерации.

В 2003 г. был принят новый Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле", который в значительной степени либерализовал существующую систему валютного контроля и облегчил осуществление внешнеэкономических операций для российских субъектов предпринимательской деятельности. С принятием этого закона были признаны утратившими силу многие

нормативные акты, противоречащие ГК РФ и создававшие ненужные препоны российским предпринимателям для осуществления внешнеэкономической деятельности.

Очевидно, что практика заключения внешнеэкономических сделок "по переписке", распространенная в деловых кругах всего мира, является более удобной и эффективной, нежели составление единого контракта, подписанного сторонами. Закреплению этой практики способствуют недавние изменения в российском валютном законодательстве и складывающаяся судебно-арбитражная практика.

Это свидетельствует о том, что и в дальнейшем российская правовая система будет более адекватно реагировать на позитивные изменения в области внешней торговли.

Зимненко Б.: Договор международной купли-продажи[325]

Толкование и применение норм международного права. Создаваемые международно-правовые нормы должны единообразно применяться в государствах. Поэтому применение и толкование норм международного права должны осуществляться в том смысле и порядке, который существует в международном праве, а также с учетом международной практики их применения.

Высший Арбитражный Суд РФ при рассмотрении одного из дел отметил: "суд, применяя нормы международных договоров, руководствуется тем, что толкование международных правил производится в порядке, определенном разделом 3 части 3 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. Суд толкует международно-правовую норму добросовестно, в контексте и в соответствии с объемом и целями международного договора Российской Федерации"[326].

Следовательно, арбитражные суды Российской Федерации должны осуществлять толкование международно-правовых норм в свете Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

Фирма, зарегистрированная в иностранном государстве, обратилась в арбитражный суд с иском к российскому акционерному обществу о возмещении убытков. При рассмотрении указанного дела арбитражный суд, приняв во внимание заявление, сделанное СССР при присоединении к Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, подчеркнул, что "в ходе судебного разбирательства было установлено, что к отношениям сторон применима Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года. Конвенция содержит норму императивного характера о форме сделки – ст. 12. В указанной статье оговаривается обязательность письменной фор-

---

[325] Международное право в судебной практике России: конституционное правосудие // Российская юстиция, № 9, 11, 2003 г., № 1, 2004. С. 12-13.

[326] См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 8 "О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса" (п. 4) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1999. № 8. С. 6.

мы сделки. Это правило распространяется как на международный договор купли-продажи, так и на его изменение (ст. 29 Конвенции). Статья 12 Конвенции применяется, когда хотя бы одна из сторон в договоре имеет коммерческое предприятие в государстве – участнике Конвенции, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались в письменном виде, о чем это государство сделало заявление на основании ст. 96 Конвенции. СССР в результате присоединения к Конвенции заявил о соблюдении требований ст. 12. Статья 13 Конвенции к письменной форме (из электронных видов связи) относит только сообщения "по телеграфу и телетайпу". Таким образом, договор купли-продажи и его изменение в случае участия в нем фирмы из Российской Федерации должны заключаться в письменной форме, каковой телефонная связь не является" (см.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 (п. 2) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 4. С.40-41). Следовательно, при рассмотрении этого дела судом правильно применены нормы международного права и им дано верное толкование.

Судебному применению подлежат международные договоры Российской Федерации исключительно в том случае, если они вступили в силу для Российской Федерации.

Как известно, в соответствии с п. 6 ст. 22 АПК РФ 1995 года "арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации" (выделено мной. – Б.З.). Аналогичное положение предусматривается и в АПК РФ 2002 года (п. 5 ст. 27).

При рассмотрении дела, касающегося иска российской организации к иностранной фирме, арбитражный суд прекратил производство в связи с неподведомственностью ему спора, сославшись на то, что иностранное государство,

на территории которого находится фирма, подписало международный договор с Российской Федерацией, требовавший в дальнейшем ратификации. На момент рассмотрения дела договор так и не был ратифицирован. Рассматривая дело в кассационном порядке, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отметил, что "поскольку нератификация международного договора иностранным государством не может рассматриваться как запрещение на рассмотрение таких споров в арбитражных судах Российской Федерации, то решение суда первой инстанции является незаконным. Иными словами, международный договор не вступил в силу и, следовательно, не порождает соответствующих прав и обязанностей" (см.: Обзор практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в кассационной инстанции. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 марта 1997 г. № 12 (п. 12) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 5. С. 132-133).

Нарушение норм международного права – основание к изменению или отмене судебных актов. В соответствии с п. 4 ст. 158, ст. 176 АПК РФ основаниями к изменению или отмене решения или постановления арбитражного суда является нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права. Нарушение арбитражным судом процессуальных или материальных норм международного права, в том числе их неприменение, также является основанием к изменению или отмене судебного акта.

ОАО "Центральный рынок" обратилось в Арбитражный суд Оренбургской области с иском о взыскании задолженности по арендной плате с филиала № 1 Болгаро-русского товарищества, зарегистрированного в Болгарии. Решением суда иск был удовлетворен. Рассматривая данное дело в порядке надзора, Высший Арбитражный Суд РФ, отменив вышеуказанное судебное решение, подчеркнул, что "вручение документов участнику арбитражного процесса производится в порядке, предусмотренном международными договорами с участием Российской Федерации. Договор о правовой помощи по гражданским, се-

мейным и уголовным делам, заключенный между СССР и Народной Республикой Болгарией 19 февраля 1975 г., продолжает действовать до настоящего времени. Согласно п. 4 Договора Договаривающиеся стороны оказывают друг другу правовую помощь в совершении отдельных процессуальных действий. В частности, правила вручения документов, установленные пп.3, 8 и 9 Договора, предусматривают направление судебных документов, в том числе извещений о принятии спора к рассмотрению российским арбитражным судом, через Минюст России и Министерство юстиции Болгарии для вручения иностранному участнику спора. Между тем в деле отсутствуют доказательства надлежащего извещения иностранного лица о предстоящем судебном разбирательстве. Уведомление было направлено только в адрес филиала иностранного юридического лица, хотя данный способ извещения является дополнительным, а не основным. Болгарская сторона была лишена возможности участвовать в судебном разбирательстве, высказать свое мнение о возможности рассмотрения спора в российском суде и, таким образом, защищать свои права и интересы. При таких обстоятельствах решение, вынесенное в отсутствие другой стороны, не извещенной надлежащим образом о времени и месте слушания дела, является незаконным и подлежит отмене"[327].

Белорусское предприятие обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к российскому акционерному обществу о признании договора купли-продажи акции недействительным. Решением суда в удовлетворении исковых требований было отказано. Апелляционная инстанция оставила решение без изменения. В постановлении от 22 февраля 1999 г. Федеральный арбитражный суд Московского округа по данному делу отметил: "суд не определил согласно белорусскому законодательству правоспособность истца, не являющегося российским юридическим лицом. В соответствии со ст. 11 "а" Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, подписанного правительствами государств – участников СНГ 20

[327] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 февраля 2001 г. № 4460/99 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 6. С. 49-51.

марта 1992 г. в Киеве, гражданская правоспособность и дееспособность юридических лиц и предпринимателей определяется по законодательству государства – участника СНГ, на территории которого учреждено юридическое лицо" (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 1999 г. по делу № А40-30496/98-27-373; см. архив Арбитражного суда г. Москвы).

Следовательно, неприменение судом международного договора привело к вынесению незаконного и необоснованного решения, что повлекло его безусловную отмену.

В постановлении от 11 апреля 2000 г. по делу, касающемуся признания недействительным решения Госналогинспекции по г. Казани, Высший Арбитражный Суд РФ, отменив решения нижестоящих судов, отметил: "судом не дано оценки подзаконному акту, соответствию его законодательству, не исследованы вопросы, связанные с наличием обязанности у иностранных юридических лиц по уплате налогов на территории Российской Федерации и соответственно обязанности налогового агента по их удержанию с учетом международных обязательств"[328].

Применение арбитражными судами общепризнанных принципов и норм международного права. Частью правовой системы России являются не только международные договоры Российской Федерации, но и общепризнанные принципы и нормы международного права. Конституция РФ умалчивает о возможности применения общепризнанных принципов и норм международного права. АПК РФ в статье, посвященной нормативным актам, применяемым арбитражными судами при осуществлении правосудия, упоминает исключительно международные договоры Российской Федерации. Однако судебно-арбитражная практика свидетельствует, что суды применяют не только международные договорные нормы, но и общепризнанные нормы международного права. Арбитражные суды очень часто применяют международные правила

[328] См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 г. № 1041/99 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 7. С. 7-9.

толкования торговых терминов Инкотермс-90, разработанные Международной торговой палатой[329]. Как справедливо отмечает судья Высшего Арбитражного Суда РФ профессор Т. Нешатаева, по своей природе эти правила являются обычаями делового оборота в сфере международной торговли. Действующее российское гражданское законодательство предусматривает, что обычай делового оборота наряду с законодательством может регулировать отношения между сторонами внешнеэкономического контракта (ст. 6 ГК РФ)[330]. В связи с этим необходимо различать общепризнанные нормы международного права, которые являются частью правовой системы России в силу п. 4 ст. 15 Конституции РФ, и международные правила толкования торговых терминов как обычаи делового оборота, регулирующие отношения исключительно между коммерческими предприятиями в сфере внешней торговли. Поэтому в настоящей работе не затрагиваются особенности применения, к примеру, правил Инкотермс-90 в арбитражных судах, так как эти правила не являются нормами международного публичного права.

При рассмотрении дела арбитражный суд применил общепризнанную норму, содержащуюся в Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 26 января 1996 г., рекомендованной Генеральной Ассамблеей ООН к подписанию. Согласно данной норме недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда основное обязательство было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом, может являться формой злоупотребления правом и служить для добросовестного гаранта основанием к приостановлению платежа до принятия судебных мер. Руководствуясь указанным положением, а также ст. 10

---

[329] См., например: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ № 29, Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 4; Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 6.

[330] Нешатаева Т.Н. Иностранные предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика. С. 37-42.

ГК РФ, арбитражный суд отказал в удовлетворении бенефициару его исковых требований к гаранту[331].

В заключение необходимо подчеркнуть, что нормы международного права, ставшие частью правовой системы Российской Федерации, должны единообразно применяться всеми государственными и муниципальными органами России, включая суды общей юрисдикции и арбитражные суды Российской Федерации. Указанное требование вытекает из содержания параграфа 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (право на справедливое судебное разбирательство). Несоблюдение данного конвенционного положения может повлечь для Российской Федерации международно-правовую ответственность, налагаемую Европейским Судом по правам человека.

[331] См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 (п. 3) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 4. С.41-42.

Договор международного лизинга

Кравченко О.А.: Договор международного лизинга[332]

Вопрос о видах лизинга остается дискуссионным на протяжении всего времени существования его в России. Закон, регулирующий данный институт (в ред. от 29 октября 1998 г.), предусматривал три основных вида лизинга: финансовый, возвратный и оперативный. Кроме того, в зависимости от срока пользования имуществом он подразделялся на долгосрочный, среднесрочный и краткосрочный. Впоследствии в Закон были внесены изменения, и вопрос о видах финансовой аренды (лизинга) стал неурегулированным. Законодатель, создавая правовую базу регулирования лизинговых отношений, не предусмотрел специфичные черты и какие-либо особенности взаимоотношений сторон в рамках договора лизинга.

Предполагалось, что стороны, заключая договор, будут строить свои взаимоотношения в рамках классической модели договора лизинга, предусмотренной законодателем. Анализ гражданского законодательства свидетельствует о том, что на сегодняшний день в России имеет место только финансовый лизинг; в зависимости от того, резидентами какого государства являются стороны, законодатель подразделил его на внутренний и международный.

Вместе с тем, позиция законодателя спорна, а отсутствие законодательного регулирования не является объективным показателем действительности. Опыт зарубежных стран свидетельствует, что лизинговые отношения не только широко применяются на практике, но и успешно развиваются при полном отсутствии соответствующей законодательной базы. Несмотря на то, что Гражданский Кодекс РФ и Закон "О финансовой аренде (лизинге)" предусматривают

---

[332] Кравченко О.А. Виды договора лизинга // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, № 2, 2005.

и регулируют только финансовый лизинг, до настоящего времени среди ученых нет единого подхода в определении видов данного договора.

Существующие на практике отношения в рамках лизингового договора многосторонни, их деление можно проводить по разным основаниям. Теория российского гражданского права различает лизинговые договоры в зависимости от тех задач, которые ставят перед собой стороны при его заключении, от срока использования имущества и связанных с ним условий амортизации, степени окупаемости и распределения рисков, от типа передаваемого в лизинг имущества и т.д. В основу деления могут быть положены различные квалифицирующие признаки и, следовательно, одна и та же лизинговая операция по разным основаниям может быть отнесена к различным квалификационным группам.

Многолетняя практика применения лизинга в экономически развитых странах предоставила возможность выделить массу критериев для его классификации. "В соответствии с ними в юридической и экономической литературе насчитывается свыше 50-ти его разновидностей..."[333]. Несмотря на это, следует отметить, что далеко не все выделяемые виды имеют практическое значение. Большинство из них, возможно, интересны с теоретической точки зрения, но лишены смысла на практике, так как "не основаны на каких-либо четких юридических критериях"[334].

В ходе нашего исследования мы не только перечислим те виды лизинга, которые выделяет теория или признает зарубежная практика, но и попытаемся проанализировать, насколько обоснованы предлагаемые различными авторами классификации, а также, какой из выделяемых видов, отвечая основным признакам договора лизинга и способствуя удовлетворению экономических интересов сторон, требует законодательного закрепления.

Выделение того или иного вида должно быть обусловлено, в первую очередь, практической необходимостью и наличием присущей отношениям специ-

---

[333] Гуща Г.Н. Классификационная характеристика видов лизинга, их правовая сущность // Вестник Высшего хозяйственного суда Республики Беларусь. 1999. № 6. С. 171.

[334] Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. М.., 2001. С. 227, 257.

фики, во вторую очередь – возможностью более быстрого решения основных задач, для решения которых предусмотрен лизинг как таковой. Все это должно, в конечном счете, влиять на решение вопроса о том, выделение какого вида лизинга обоснованно и отвечает интересам его сторон.

Договор лизинга классифицируют следующим образом:

В зависимости от срока выделяют краткосрочный (до 1,5 лет) лизинг, среднесрочный (от 1,5 до 3 лет) и долгосрочный (более 3 лет).

В зависимости от стоимости оборудования лизингового договора различают мелкий (предметом которого выступают, например, компьютеры, системы безопасности, телефонные станции); стандартный (заключается обычно в отношении мини-пекарен, заводов по разливу воды и т.п.); крупный лизинг (в отношении самолетов, морских судов).

По характеру платежей выделяют денежный лизинг, когда все платежи осуществляются в денежном выражении; компенсационный, когда оплата производится в виде продукции, полученной в результате использования оборудования или в форме оказания каких-либо услуг; смешанный, когда сочетаются обе формы платежей.

По признаку налоговых и амортизационных льгот выделяют фиктивный лизинг, когда договор приобретает спекулятивный характер и рассчитан исключительно на получение прибыли за счет действующих в стране налоговых и иных льгот. По сути, такой договор – притворная сделка, прикрывающая иную операцию, и ничтожен с момента заключения.

В зависимости от числа лиц, выступающих на стороне лизингодателя, выделяют раздельный лизинг (или лизинг, частично финансируемый лизингодателем) и групповой, когда на стороне лизингодателя выступают несколько лиц, например, трастовая компания. В последнем случае назначается доверенное лицо, ответственное в последующем за совершение всех необходимых действий.

В мировой практике отличие раздельного лизинга от финансового состоит в том, что лизинговая компания, покупая оборудование, выплачивает из сво-

их средств не всю стоимость, а лишь ее часть, например 15%, остальную же сумму берет в кредит у одного или нескольких кредиторов (банков или других финансовых учреждений). При этом лизинговая компания пользуется всеми налоговыми льготами, которые рассчитываются исходя из полной стоимости оборудования, а не из ее части. Объектом раздельного лизинга чаще всего является оборудование для предприятий коммунального обслуживания, парков грузовых автомобилей, подвижных железнодорожных составов, кораблей. Особенность этого вида лизинга состоит в том, что лизингодатель берет ссуду у займодавца без права обратного требования. Это означает, что он отвечает перед займодателями за выплату ссуды, которая погашается из сумм периодических платежей, вносимых пользователями[335], но на характер взаимоотношений сторон это не влияет.

Выделение обозначенных видов изучаемого правового института лишено практического смысла и интересно только с точки зрения теории. Создания отдельного правового режима для регулирования данных отношений не требуется, поскольку конструкция договора не меняется и отсутствуют особенности, требующие внимания законодателя.

В свою очередь, выделение некоторых видов для российской модели лизинга неприменимо, поскольку не отвечает основным квалифицирующим признакам изучаемого договора, а, следовательно, не подпадает под регулирование лизинговых норм.

В качестве примера можно привести следующие классификации:

законодательство некоторых стран, в частности Канады, в зависимости от наличия или отсутствия преимущественного права продолжить базовый срок лизингового договора, разделяет растяжимый лизинг, когда лизингополучателю такое право предоставляется, и срочный, когда договор заключается на определенный период, по истечении которого имущество переходит в собственность к лизингополучателю или возвращается к лизингодателю.

---

[335] Сахарчук В. Виды лизинговых операций // Хозяйство и право. 1998. № 4. С. 30.

Следует отметить, что классификация договора лизинга по этому основанию в условиях российского гражданского законодательства лишена смысла. Это связано со спецификой самого договора лизинга, в котором срок договора, по нашему мнению, является существенным его условием, в зависимости от которого стороны рассчитывают подлежащие уплате лизинговые платежи. В свою очередь, сумма лизинговых платежей учитывает в своем составе не только все затраты лизингодателя, но и его доход. Таким образом, по истечении срока договора лизинга имущество либо возвращается лизингодателю, либо выкупается лизингополучателем. В случае продления срока договора лизингополучателя и лизингодателя будут связывать уже не лизинговые, а арендные взаимоотношения; в зависимости от формы организации и техники проведения операции некоторые авторы различают прямой лизинг, когда оборудование сдается без посредников, косвенный, когда такие посредники присутствуют, и возвратный, когда одно и то же лицо (первоначальный собственник) выступает в качестве как поставщика, так и лизингополучателя.

Думается, выделение видов договора лизинга по этому признаку также весьма спорно по следующим основаниям. Такой "вид" лизинга, как прямой, подразумевающий передачу имущества в пользование без посредников, по сути является обычной арендой, когда лицо, желающее арендовать определенное имущество, обращается к арендодателю, а последний предоставляет ему такое имущество. Отсутствие фигуры продавца в лизинговой схеме стирает грань различия между лизингом и арендой и не позволяет квалифицировать договор в качестве лизингового.

Использование "возвратного" лизинга, по мнению сторонников такого деления, позволяет лизингополучателю достигнуть определенных благ. В частности, предприятие может временно высвободить связанный капитал за счет продажи имущества и одновременно продолжать им пользоваться на правах аренды. Предприятие, получив средства от проданного имущества, может также использовать их для усовершенствования или для расширения своего произ-

водства, используя льготы налогообложения лизинговых операций[336]. Таким образом, достигается возможность получения налоговых льгот, предусмотренных для лизинга, при использовании фактически своего же оборудования. При этом предполагается, что освобожденные денежные средства будут использоваться более целесообразно в зависимости от возникших потребностей предприятия. Одновременно предприятию предоставляется возможность переоснастить предприятие технологически новыми машинами и оборудованием.

"Экономисты отмечают также открывающуюся возможность выравнивания баланса путем продажи своего движимого и недвижимого имущества не по балансовой, а по обычно опережающей рыночной стоимости. Осовременивая таким способом свой баланс, предприятие приводит его в соответствие с рыночной обстановкой, существенно увеличивая финансовый потенциал и одновременно удерживая свою прежнюю собственность в пользовании. Привлечение дополнительных ликвидных средств за счет первой фазы возвратного лизинга обеспечивает фирме доступ к нетрадиционным финансовым источникам. Так, на условиях возвратного лизинга ассоциация "Балтлиз" приобрела у Балтийского морского пароходства сухогрузное судно "Кисловодск" и предоставила сразу же пароходству его в аренду. Договор был подписан на 5 лет и предусматривал за этот период возмещение "Балтлизу" пароходством стоимости судна и лизингового процента. Понятно, что после истечения срока лизинговой аренды к Балтийскому пароходству перешло право собственности на сухогрузное судно"[337].

Вместе с тем, при всей привлекательности для лизингополучателя условий договора возвратного лизинга он не отвечает основным целям рассматриваемого института, в связи с чем, несмотря на все преимущества, не может быть квалифицирован как один из его видов. В первую очередь, это связано с тем, что договор лизинга призван стимулировать предпринимателей расширять и совершенствовать свое производство, обновлять машинный парк и оборудо-

---

[336] Асташкина А.В. Правовое положение российских лизинговых компаний // Закон и право. 2000. № 7. С 12.

[337] Горемыкин В.А. Лизинг: Учебник. М., 2003. С. 58.

вание, налаживать производство с помощью новейших технологий и разработок. Законодатель предоставляет лизингополучателю уникальную возможность получить новое дорогостоящее имущество в пользование, неся минимальные затраты. Возвратный лизинг, искажая основные цели договора, не позволяет достичь указанных задач. Лизингополучатель получает дополнительные денежные средства от разницы между реализацией своего оборудования и использованием его же на условиях пользования, однако не получает нового (или иного необходимого, специально для него приобретенного) оборудования.

Усовершенствование и обновление имущества может как быть, так и не быть основной целью конкретного лизингополучателя. Таким образом, получение имущества в пользование на таких условиях является выгодным при определенных обстоятельствах, однако выделение этого договора в качестве разновидности лизингового и регламентирование его соответствующими нормами гражданского законодательства безосновательно, в связи с чем предлагается исключить последнее предложение абз. 3 п. 1 ст. 4 Закона "О финансовой аренде (лизинге)".

Классификация некоторых видов договора лизинга заслуживает более пристального внимания законодателя.

В зависимости от сферы рынка и от того, кто выступает стороной по договору (резидент или нерезидент), выделяют внутренний и международный лизинг. Последний, в свою очередь, делится на прямой, где все операции совершаются международными организациями из разных стран, и транзитный, при котором лизингодатель одной страны берет кредит или приобретает имущество в другой стране и поставляет его лизингополучателю из третьей страны.

Законодатель, предусмотрев в ст. 7 Закона "О финансовой аренде (лизинге)" возможность заключения международного лизинга, при котором лизингодатель и лизингополучатель являются резидентами разных государств, не оговаривает, право какой страны и в каких случаях будет подлежать применению. Международное частное право знает ряд коллизионных привязок, успешно регулирующих данные вопросы. В частности, при заключении договора между-

народного лизинга целесообразно, по нашему мнению, предусмотреть применимое право не только в зависимости от стороны договора, но и от предмета договора, например, в случае приобретения недвижимости. Думается, наличие в законе нормы, четко регулирующей специфику взаимоотношений с иностранным элементом в качестве стороны договора, позволит избежать ряда разногласий на практике, выступая гарантом стабильных взаимоотношений сторон при заключении договора, а также будет способствовать развитию международного лизинга на практике.

Одно из центральных мест в классификации занимают финансовый и оперативный лизинг, наиболее распространенные в мировой практике. Эти виды лизинга всегда рассматриваются в параллельном сопоставлении друг с другом, что подчеркивает их особенности, индивидуальность и отличительные черты.

Основанием для деления этих видов лизинга является срок заключенного договора. Финансовый лизинг характеризуется длительным сроком, обычно приравненным к сроку эффективной (хозяйственной) службы имущества, и полной расчетной амортизацией. Законодатель, не предусматривая видов договора лизинга, закрепил в Гражданском кодексе РФ правовой режим именно финансового лизинга, предполагающего предоставление имущества в пользование на длительный срок.

Модель российского финансового лизинга схожа с моделью лизинга развитых стран мира, когда срок договора обычно не менее периода амортизации объекта лизинга. Например, в США лизинговая сделка считается финансовой, если выдерживаются два параметра: период лизинга не превышает 80% срока службы оборудования и имущество к концу срока лизингового контракта должно иметь остаточную стоимость не менее 20% от первоначальной. Несколько иначе "продолжительность" понимается в странах СНГ. Так, если в России срок договора должен быть приблизительно равен сроку полной амортизации, то на Украине этот срок должен равняться периоду, за который иму-

щество амортизируется не менее, чем на 60% стоимости, а в Беларуси срок договора должен быть не менее одного года[338].

В связи с тем, что срок договора финансового лизинга продолжительный и приблизительно равен эффективному сроку службы оборудования, платежи за пользование оборудованием устанавливаются соответственно на период, составляющий большую часть экономической жизни имущества и достигающий 10-12 лет эксплуатации, что также является его характерной чертой. Международная практика показывает, что договор финансового лизинга может содержать абсолютное и безусловное обязательства по внесению платежей независимо от того, работает оборудование или вышло из строя[339]. Российская модель лизинга соответствует мировой практике и содержит аналогичное условие, при котором лизинговые платежи вносятся независимо от использования лизингополучателем имущества. Законодателем предусмотрена лишь отсрочка первого платежа, связанная с началом эксплуатации имущества. Все последующие платежи должны вноситься в оговоренный в договоре срок, что стимулирует лизингополучателя налаживать производство и осваивать предоставленное ему по договору лизинга имущество.

В ряде государств при квалификации сделки в качестве финансового лизинга учитывается целый ряд условий, которым она должна отвечать. В США, например, финансовый лизинг должен иметь следующие характеристики:

- лизингодатель инвестирует в объект лизинга не менее 20% его стоимости;

- лизингополучатель не может иметь опциона на выкуп объекта лизинга по цене ниже рыночной на момент применения этого права;

- лизингополучатель не может инвестировать арендуемое имущество, за исключением отделимых улучшений;

---

[338] Горемыкин В.А. Лизинг: Учебник. – М., 2003. С. 799.

[339] Белов А.П. Международное предпринимательское право. – М., 2001. С. 47.

- период лизинга не превышает 80% срока службы имущества, в конце лизинга имущество должно иметь оценочную стоимость не менее 20% первоначальной стоимости;

- лизингодатель должен ожидать положительный денежный поток и общую прибыль по договору лизинга независимо от налоговых льгот.

Только при наличии этих условий в совокупности сделка будет признана в США как финансовый лизинг. Если же лизинг не подходит под эти стандарты, то дополнительно учитывается толкование сделок судами, которые принимают во внимание также наличие коммерческих целей сделки, помимо желания достигнуть налоговых льгот, а также наличие у лизингополучателя прав собственника на объект лизинга, с одной стороны, и бремени потерь и экономических выгод, с другой[340]. Такая позиция законодателя позволяет четко разграничить как соседствующие правовые институты, так и отдельно взятые их виды в рамках одного института, что не только способствуют налаживанию производства конкретного пользователя, но и позволяют провести грань между договором лизинга и завуалированным договором купли-продажи. На примере США мы видим, что в развитых странах разработан жесткий механизм, благодаря которому происходят квалификация и оценка заключаемой сделки. Благодаря разработанным критериям оценки осуществляется профилактика мнимых договоров, заключаемых не для развития производства, а лишь для получения государством финансовых выгод.

В нашем государстве отсутствует разработанный и отлаженный механизм оценки заключаемых лизинговых договоров. Подчас предприниматели злоупотребляют предоставленными им правами. Заключая фиктивный лизинг, стороны имеют целью получение прибыли не за счет налаживания и усовершенствования производства, а за счет налоговых и иных льгот, действующих в государстве.

Оперативный (эксплуатационный, операционный) лизинг существенно отличается от договора финансового лизинга. В частности, присущий ему срав-

[340] Горемыкин В.А. Лизинг: Учебник. М., 2003. С. 61.

нительно небольшой срок, значительно меньший срока полной амортизации имущества, приближает его больше к обычному договору имущественного найма, нежели чем к разновидности лизингового договора, в связи с чем до настоящего времени не утихают споры ученых по вопросу его правовой природы.

Закон "О лизинге" в первоначальной редакции (1998 г.), предусматривая существование оперативного лизинга, раскрывал его понятие следующим образом: "вид лизинга, при котором лизингодатель закупает на свой страх и риск имущество и передает его лизингополучателю в качестве предмета лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и пользование. Срок, на который имущество передается в лизинг, устанавливается на основании договора лизинга. По истечении срока действия договора и при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, предусмотренной договором лизинга, предмет лизинга возвращается лизингодателю, при этом лизингополучатель не имеет права требовать перехода права собственности на предмет лизинга. При оперативном лизинге предмет лизинга может быть передан в лизинг неоднократно в течение полного срока амортизации предмета лизинга".

Предусмотренная законодателем формулировка вызвала противоречивые высказывания. Одни авторы считают, что оперативный лизинг по своей природе является обычным договором аренды. Они акцентируют внимание на том, что согласно приведенному определению у лизингодателя отсутствует обязанность приобрести имущество, отвечающее четким указаниям лизингополучателя, и высказывают мнение о том, что придание юридического значения этой экономической категории и выделения ее в качестве одного из видов лизинга – правовая ошибка законодателя[341]. Аналогичную позицию занимает Витрянский В.В.[342] В обоснование того, что оперативный лизинг не отвечает структуре до-

[341] См.: Королев С. Нужны новые подходы к лизинговому законодательству // Хозяйство и право. 2001. № 9, С. 113.
[342] См.: Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. М., 2001. С. 250.

говора лизинга и не может квалифицироваться как один из его видов, Витрянский В.В. подчеркивает, что оперативный лизинг "...не обладает всеми необходимыми признаками..."[343]. Решетник И.Н. в своей работе ставит знак равенства между оперативным лизингом и арендой[344]. Вынося решение по одному из споров, арбитражный суд указал: "оперативный лизинг не обладает ни экономическими, ни правовыми признаками финансовой аренды и, по сути, является обыкновенной арендой"[345].

В качестве аргументации данной позиции приводились также иные доводы. В частности, признавая отношения лизингодателя и продавца, являющиеся квалификационным признаком лизинга, отмечалось, что оперативный лизинг не может быть признан в качестве вида лизингового договора в силу того, что срок пользования имуществом намного меньше экономического (нормативного) срока его службы, а также не обеспечивается полная компенсация затрат лизингодателя[346]. Груздева А.А., в свою очередь, отмечает, что маленький срок договора сокращает возможность полезного использования полученного оборудования,[347] что позволяет, по мнению автора данной точки зрения, сделать вывод о нецелесообразности выделения его в качестве вида договора лизинга. Одновременно в обоснование приводится тот факт, что оперативный лизинг не нашел закрепления в Конвенции о международном финансовом лизинге, принятой 28 мая 1988 г. и являющейся основным международным документом, регулирующим лизинговые правоотношения[348].

Часть авторов занимает нейтральную позицию. Не отрицая самой возможности существования оперативного лизинга, они полагают, что его существование целесообразно только в том случае, когда не возникает трудностей с

---

[343] Там же. С. 256.
[344] См.: Решетник И.А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Пермь. 1998. С. 12.
[345] См.: постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.03.01, дело № Ф04/637-70-2001 г.
[346] См.: Сахарчук В. Виды лизинговых операций // Хозяйство и право. 1998. № 4. С. 26.
[347] См.: Груздева А.А. Лизинг в гражданском праве России: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2000. С. 14.
[348] Сахарчук В. Виды лизинговых операций // Хозяйство и право. 1998. № 4. С. 26.

повторной сдачей оборудования в аренду, а также нет риска его морального старения, поскольку за короткий срок договора расходы компенсируются лишь частично, остальную же их часть можно возместить, лишь повторно сдав оборудование, но уже по договору аренды[349]. Данная позиция, по нашему мнению, не дает однозначного ответа на вопрос о том, что же такое оперативный лизинг.

Противоположной точки зрения придерживаются ученые, квалифицирующие договор оперативного лизинга в качестве одного из видов. Они отмечают, что наряду с договором финансового лизинга имеет место также оперативный, который зарекомендовал себя в качестве одного из привлекательных для лизингополучателей.

Опыт зарубежных государств отмечает востребованность института оперативного лизинга на рынке предлагаемых услуг, в частности, при лизинге машин. В условиях договора оперативного лизинга может быть закреплена гарантия того, что у машины по истечении срока договора будет определенная остаточная стоимость (оперативный лизинг открытого типа), однако такой гарантии может и не быть (оперативный лизинг закрытого типа). Компанией BMW Leasing GmbH, например, расчет лизинговых платежей за автомобили в подобных случаях производится на основе нормы пробега автомобиля за определенный срок. Если пользователь превысил эту норму, то он оплачивает излишки по факту, если пробег меньше нормы, – то размер платежа уменьшается.

Анализируя договор оперативного лизинга, мы разделяем позицию тех авторов, которые признают его право на существование наравне с договором финансового лизинга. В обоснование можно привести следующие аргументы.

Согласно условиям договора лизингодатель обязуется приобрести необходимое для лизингополучателя имущество (в случае указания лизингополучателем конкретного имущества и продавца имущество приобретается у этого продавца, в случае отсутствия такого указания – по своему усмотрению) и предоставить его во временное пользование за плату.

---

[349] См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1992. С. 343.

Квалифицирующими признаками договора являются: приобретение предмета договора, предшествующее передаче предмета в пользование; передача его во временное пользование; передача за плату, вносимую периодически; передача на определенный сторонами срок, по истечении которого имущество возвращается лизингодателю или выкупается лизингополучателем и переходит в его собственность.

Договор оперативного лизинга отвечает всем указанным выше признакам. Обращает на себя внимание только условие о сроке договора, который намного меньше по сравнению с договором финансового лизинга. Вместе с тем, возникает вопрос, насколько обоснованно условию о продолжительности срока договора лизинга присвоена решающая роль при определении правовой природы договора? Достаточно ли объективен данный критерий при решении вопроса о судьбе договора оперативного лизинга? Думается, что нет.

Продолжительность срока является основанием для классификации договора, но не определяющим квалифицирующим признаком лизингового договора как такового. Ни Гражданский кодекс РФ, ни Закон "О финансовой аренде", регулирующие лизинговые отношения, не содержат четкого ограничения относительно продолжительности срока договора.

Предполагается, что он должен быть продолжительным. Однако законодатель не предусматривает запрета на заключение договора на небольшой срок, в связи с чем такой договор лизинга не должен ставиться под сомнение. В данном случае реализуется право сторон самим определить, как долго они будут взаимодействовать в рамках заключенного ими договора лизинга.

Выделение оперативного лизинга как одного из видов договора, требующего законодательного закрепления, обоснованно и соответствует интересам сторон. Если пользователю необходимо имущество на условиях договора лизинга на небольшой срок, а лизингодатель, в свою очередь, готов приобрести и предоставить его на таких условиях, то нет смысла подгонять взаимоотношения сторон под иное правовое регулирование.

Интересен тот факт, что в Республике Беларусь отличие финансового лизинга от оперативного заключается не в сроке договора, а в наличии у лизингополучателя права на приобретение оборудования. В письме № 320 Национального банка Республики Беларусь "О порядке учета лизинговых операций" рассматриваются два вида лизинга: оперативный и финансовый, где при оперативном лизинге имущество возвращается лизингодателю, а при финансовом предусмотрен обязательный выкуп объекта лизинга[350].

Особенность оперативного лизинга требует закрепления присущих ему особенностей.

Во-первых, мы предлагаем ввести запрет перехода права собственности к лизингополучателю по окончании срока договора оперативного лизинга. Предлагаемое условие отвечает структуре договора и интересам сторон. Заключая договор оперативного лизинга, лизингополучатель тем самым подтверждает, что имущество ему необходимо на непродолжительный срок, условие о выкупе в данном случае свидетельствует о заключении завуалированного договора купли-продажи и желании сторон воспользоваться предусмотренными законодателем льготами.

Во-вторых, в случае заключения оперативного лизинга мы предлагаем предусмотреть иное, чем для финансового, лизинга распределение обязанностей по ремонту лизингового имущества. По условиям финансового лизинга лизингополучатель осуществляет как текущий, так и капитальный ремонт предоставленного в лизинг имущества. Это обусловлено тем, что имущество приобретается специально для лизингополучателя и передается ему в пользование на длительный срок, приблизительно равный сроку службы данного имущества. Законодатель в данном случае стоит на защите интересов лизингодателя, который не располагает ни соответствующей ремонтной базой, ни квалифицированными специалистами. Если право собственности на имущество по окончании срока договора не переходит к лизингополучателю, то оно возвра-

---

[350] Долидович А.В. Правовое регулирование лизинга (Опыт Республики Беларусь) // Закон и право. 2002. № 1. С. 20.

щается к лизингодателю полностью самортизированным. В договоре оперативного лизинга ситуация несколько иная. Заключая договор, лизингодатель изначально знает, что имущество будет возвращено ему по истечении сравнительно небольшого срока пользования, и в дальнейшем он имеет право сдавать его неоднократно в пользование, но уже по договору аренды. Осуществляя функции собственника, лизингодатель обязан ремонтировать имущество, и, следовательно, обязан располагать такой возможностью. Думается, что при заключении договора оперативного лизинга было бы правильным возложить на лизингополучателя обязанность осуществлять текущий ремонт, а на лизингодателя – капитальный.

Некоторые авторы, признавая оперативный лизинг, выделяют такой его подвид, как револьверный лизинг, когда арендатору технологически последовательно требуется различное оборудование. В этом случае он приобретает право по истечении определенного срока обменять арендуемое имущество на другой объект лизинга[351]. Признание этого подвида договора также не противоречит структуре договора лизинга, если каждый из последовательно предоставляемых предметов будет приобретен по указанию лизингополучателя в рамках заключенного договора. По сути, револьверный лизинг представляет собой череду договоров оперативных лизингов, объединенных в одном договоре.

Таким образом, считаем необходимым внести соответствующие изменения в закон. Конструкция договора оперативного лизинга, предполагающая приобретение и предоставление имущества на короткий срок, не только не противоречит общим требованиям, предъявляемым законодателем к лизинговому договору, но способствует развитию и налаживанию производства не менее, чем соперничающий с ним финансовый лизинг, расширяя возможности сторон.

Подводя итог сказанному, хочется отметить, что, несмотря на пристальное внимание, уделенное этому вопросу в теории гражданского права, российское законодательство должным образом не урегулировало вопрос о видах до-

---

[351] Павлодский Е.А. Лизинг как инструмент рыночных отношений: пути совершенствования // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 48.

говора лизинга. Закрепление только финансового лизинга не соответствует действительности и не отвечает в полной мере интересам сторон, в связи с чем следовало бы предусмотреть такой вид лизинга, как оперативный, позволяющий лизингополучателю получать имущество на небольшой срок. Выделение оперативного лизинга имеет практическое значение, позволяя сторонам заключать договор на взаимовыгодных условиях, учитывая их непосредственные потребности. Одновременно в целях укрепления и развития международных отношений, а также создания наиболее благоприятного режима регулирования лизинговых отношений и их развития целесообразно закрепить порядок выбора, применимого к отношениям права. На наш взгляд, такая законодательная позиция позволит создать максимально благоприятный режим регулирования этого договора на практике.

Несмиянов А.: Договор международного лизинга[352]

Если российская компания берет в лизинг у иностранной организации – нерезидента Российской Федерации имущество, у лизингополучателя может возникнуть несколько вопросов, связанных с порядком налогообложения данной операции, а именно. Какие суммы НДС подлежат вычету в случае уплаты этого налога по лизинговым платежам, перечисляемым иностранному лизингодателю? Каков порядок обложения лизинговых платежей, перечисляемых иностранному лизингодателю, налогом на прибыль организаций? Как оформить платежное поручение на перечисление НДС и налога на прибыль организаций?

Налог на добавленную стоимость. Так как лизингополучатель осуществляет деятельность на территории Российской Федерации, в соответствии с п. п. 4 п. 1 ст. 148 НК РФ местом реализации услуг по передаче движимого имущества в аренду, за исключением наземных автотранспортных средств, является территория Российской Федерации. Следовательно, данная операция будет объектом налогообложения, а лизингодатель – налогоплательщиком. Согласно ст. 161 НК РФ в том случае, если лизингодатель не состоит на учете в налоговых органах Российской Федерации, лизингополучатель признается налоговым агентом. Лизингополучатель как налоговый агент обязан исчислить, удержать у налогоплательщика (лизингодателя) и уплатить в бюджет соответствующую сумму НДС. Налоговая база определяется как сумма дохода от передачи имущества в лизинг. Сумма налога исчисляется по расчетной ставке 18/118%. Сведения о суммах НДС, подлежащих удержанию, отражаются налоговым агентом по стр. 130 и 140 раздела 2.2 Декларации по налогу на добавленную стоимость.

Право на вычет (возмещение) сумм НДС, которые были удержаны покупателем – налоговым агентом, из сумм, выплачиваемых продавцу – иностранному лицу, и перечислены в бюджет, распространяется только на тех налого-

[352] Несмиянов А. Международный лизинг // Финансовая газета. Региональный выпуск, № 3, 2005.

вых агентов, которые являются плательщиками НДС, состоящими на учете в налоговых органах, и осуществляют операции, облагаемые НДС (п. 3 ст. 171 НК РФ).

Лизингополучатель предъявляет к вычету суммы налога только в том случае, если им удержана сумма налога из дохода, выплачиваемого лизингодателю – иностранному лицу, и перечислена в бюджет в том налоговом периоде, когда приобретенные и оказанные услуги отражены в учете и оплачены. Для подтверждения правомерности вычета НДС при приобретении облагаемых налогом услуг должны быть выполнены также условия, установленные п. 1 ст. 172 НК РФ: суммы НДС должны быть выделены отдельной строкой во всех первичных документах при наличии счета-фактуры, оформленного в соответствии с требованиями ст. 169 НК РФ.

Налоговый агент (лизингополучатель) при приобретении лизинговых услуг в счете-фактуре указывает полную стоимость приобретаемых услуг с учетом НДС, который включается в декларацию того налогового периода, в котором счет-фактура зарегистрирован в книге продаж.

При возникновении у лизингополучателя, признаваемого налоговым агентом, права на вычет сумм НДС, удержанных из сумм, выплачиваемых лизингодателю, данный счет-фактура регистрируется в книге покупок в том налоговом периоде, в котором была уплачена соответствующая сумма НДС в бюджет за приобретенные и оприходованные товары (работы, услуги) (данный порядок применения счетов-фактур налоговыми агентами подтвержден п. 36.1 Методических рекомендаций по применению главы 21 "Налог на добавленную стоимость" Налогового кодекса Российской Федерации, утвержденных приказом МНС России от 20.12.2000 г. № БГ-3-03/447).

Перечисление в бюджет сумм НДС осуществляется отдельным платежным поручением с указанием в поле 101 расчетного документа двузначного показателя статуса, который определяет юридическое лицо, непосредственно оформившее расчетный документ. В данном случае в поле 101 должно быть указано "02" (налоговый агент) (приложение № 5 Правил указания информации

в полях расчетных документов на перечисление налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации, утвержденных приказом МНС России, ГТК России и Минфина России от 3.03.03 г. № БГ-3-10/98/197/22н, далее – Правила). Остальные реквизиты платежного поручения заполняются без изменений.

Таким образом, при ввозе на территорию Российской Федерации движимого имущества в рамках лизингового контракта с иностранным лизингодателем к вычету при исчислении суммы НДС, подлежащей уплате в бюджет, принимаются суммы НДС, уплаченные по лизинговым платежам, перечисляемым иностранному лизингодателю. Счет-фактура, оформляется лизингодателем и отражается в книге покупок и книге продаж. Оформление платежного поручения производится с учетом особенностей договора международного лизинга.

Налог на прибыль организаций. Особенности налогообложения доходов иностранных организаций, не осуществляющих деятельность через постоянное представительство в Российской Федерации и получающих доходы из источников в Российской Федерации, определены ст. 309 НК РФ. В п. 1 ст. 309 НК РФ приведен перечень видов доходов, полученных иностранной организацией, относящихся к доходам от источников в Российской Федерации и подлежащих налогообложению у источника выплаты этих доходов. К ним, в частности, относятся доходы от сдачи в аренду или субаренду имущества, используемого на территории Российской Федерации, в том числе доходы от лизинговых операций, доходы от предоставления в аренду или субаренду морских и воздушных судов и (или) транспортных средств, а также контейнеров, используемых в международных перевозках. При этом доход от лизинговых операций, связанных с приобретением и использованием предмета лизинга лизингополучателем, рассчитывается исходя из всей суммы лизингового платежа за минусом возмещения стоимости лизингового имущества (при лизинге) лизингодателю (п. п. 7 п. 1 ст. 309 НК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 310 НК РФ налог с доходов, полученных иностранной организацией от источников в Российской Федерации, исчисляется и

удерживается российской или иностранной организацией, осуществляющей деятельность в Российской Федерации через постоянное представительство, выплачивающими доход иностранной организации, при каждой выплате доходов, указанных в п. 1 ст. 309 НК РФ, в валюте выплаты дохода.

На основании п. 1 ст. 310 НК РФ налог в части доходов от сдачи в аренду или субаренду имущества, используемого на территории Российской Федерации, в том числе по лизинговым операциям, исчисляется по ставкам, предусмотренным п. п. 1 п. 2 ст. 284 НК РФ (20%).

Статья 310 НК РФ предусматривает возможность уплаты сумм налога, удержанного с доходов иностранных организаций, либо в валюте выплаты этого дохода, либо в валюте Российской Федерации по официальному курсу Банка России на дату перечисления налога. Налог перечисляется налоговым агентом в федеральный бюджет одновременно с выплатой дохода.

Согласно п. 2 ст. 310 НК РФ исчисление и удержание суммы налога с доходов, выплачиваемых иностранным организациям, производятся налоговым агентом по всем видам доходов, указанных в п. 1 ст. 309 НК РФ, во всех случаях выплаты таких доходов.

В ст. 312 НК РФ установлено, что при применении положений международных договоров об избежании двойного налогообложения иностранная организация до выплаты дохода должна представить налоговому агенту, выплачивающему доход, подтверждение того, что эта иностранная организация имеет постоянное местонахождение в том государстве, с которым Российская Федерация имеет международный договор, регулирующий вопросы налогообложения. Данное подтверждение должно быть заверено компетентным органом соответствующего иностранного государства. В этом случае доход выплачивается источником выплаты без удержания налога или налог удерживается по пониженной ставке, предусмотренной международным договором.

Критерии определения постоянного местопребывания иностранной организации в момент ее обращения за получением необходимого документа в государстве, с которым Российская Федерация имеет международный договор (со-

глашение), регулирующий вопросы избежания двойного налогообложения, рассмотрены в письме Департамента налоговой политики Минфина России от 3.03.03 г. № 04-06-05/1/10.

Пунктом 4 ст. 310 НК РФ предусмотрено, что налоговый агент по итогам отчетного (налогового) периода в сроки, установленные для представления налоговых расчетов ст. 289 НК РФ, представляет информацию о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов за прошедший отчетный (налоговый) период в налоговый орган по месту своего нахождения по установленной форме.

Форма Налогового расчета (информации) о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов утверждена приказом МНС России от 14.04.04 г. № САЭ-3-23/286@. Инструкция по заполнению этой формы утверждена приказом МНС России от 3.06.02 г. № БГ-3-23/275 (с изменениями и дополнениями от 19.12.03 г., 14.04.04 г.).

В налоговый расчет включаются доходы, выплаченные в пользу иностранных организаций, которые подлежат налогообложению в соответствии с российским налоговым законодательством, т.е. перечисленные в п. 1 ст. 309 НК РФ. Причем в налоговый расчет включаются и суммы доходов, выплаченные иностранным организациям, которые не облагаются у источника выплаты в связи с применением международных соглашений об избежании двойного налогообложения.

Налоговый расчет составляется в отношении выплат, произведенных в отчетном периоде, и в соответствии со ст. 289 НК РФ представляется не позднее 28 дней со дня окончания соответствующего отчетного периода, в том числе по окончании последнего в налоговом периоде отчетного периода. Следовательно, в налоговом расчете указывается фактически уплаченный налог (в отличие от других налоговых деклараций).

Форма не предназначена для заполнения нарастающим итогом с начала года. Она составляется отдельно за I, II, III и IV кварталы.

При составлении налогового расчета налоговый агент должен учитывать, что в соответствии с п. 5 ст. 309 НК РФ налоговая база по доходам иностранной организации, подлежащим налогообложению, и сумма налога, удерживаемого с таких доходов, исчисляются в валюте, в которой иностранная организация получает такие доходы. В то же время перечислить в бюджет сумму налога, удержанного с доходов иностранной организации, налоговый агент может либо в валюте выплаты дохода, либо в валюте Российской Федерации по официальному курсу Банка России на дату перечисления налога в бюджет.

Оформление платежного поручения на перечисление налога на прибыль организаций с доходов иностранной организации в бюджет осуществляется следующим образом: в поле 104 платежного поручения (п. 3 приложения № 2 Правил), где приводится показатель кода бюджетной классификации в соответствии с классификацией доходов бюджетов Российской Федерации, необходимо отразить код бюджетной классификации – 1010103 "Налог на доходы иностранных организаций, не связанные с деятельностью в Российской Федерации через постоянное представительство, за исключением доходов, полученных в виде дивидендов и процентов по государственным и муниципальным ценным бумагам" (приложение № 2 Указания о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации, утвержденного приказом Минфина России от 11.12.02 г. № 127н, с изменениями на 12.11.04 г.). Этот приказ утрачивает силу с 1 января 2005 г., а на основании приказа Минфина России от 27.08.04 г. № 72н с 1 января 2005 г. введена новая бюджетная классификация, согласно которой код данного вида дохода имеет показатель 00010101030010000110 "Налог на прибыль организаций с доходов иностранных организаций, не связанных с деятельностью в Российской Федерации через постоянное представительство, за исключением доходов, полученных в виде дивидендов и процентов по государственным и муниципальным ценным бумагам".

Таким образом, при выплате доходов (лизинговых платежей) иностранной организации, получение которых не связано с их предпринимательской деятельностью, лизингополучатель:

- обязан исчислить и удержать налог на прибыль в размере 18%;

- составить и представить в налоговую инспекцию Налоговый расчет (информацию) о суммах выплаченных иностранным организациям доходов и удержанных налогов;

- оформить платежное поручение на перечисление налога на прибыль организаций с учетом особенностей договора международного лизинга.

Букарев В., Заполь Д.: Договор международного лизинга[353]

Директор небольшой компании потратил немало сил, договариваясь о приобретении в лизинг здания под склад. И можно представить себе его разочарование, когда уполномоченные органы в регистрации сделки ему отказали. Причина банальна – ненадлежащее оформление договора лизинга...

Лизинг – одна из форм аренды. Отношения сторон, участвующих в договоре лизинга, регулируются целым рядом законодательных актов. В их числе в первую очередь следует назвать Гражданский кодекс РФ (глава 34) и Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" (далее – Закон).

В связи со вступлением России в Конвенцию УНИДРУА "О международном финансовом лизинге" (далее – Конвенция) при заключении договора международного лизинга необходимо учитывать положения этого правового документа. При этом положения Конвенции как международного правового акта превалируют над Гражданским кодексом и законом "О финансовой аренде (лизинге)".

Существенные условия договора. Договор лизинга должен отвечать требованиям, сформулированным в Гражданском кодексе, Законе и (в определенных случаях) Конвенции (п. 1 ст. 422 ГК РФ). В частности, необходимо четко понимать, какие из условий договора лизинга являются существенными. В случае нарушения этих условий он может быть квалифицирован как договор аренды. Это грозит тем, что в отношении сделки не будут применяться нормы, предусмотренные для договора лизинга (например, механизм ускоренной амортизации).

К существенным условиям, в частности, относятся следующие положения (ст. 15 Закона):

- письменная форма договора лизинга;

---

[353] Букарев В., Заполь Д. Важные детали договора лизинга // Консультант, № 13, 2005.

- заключение договора купли-продажи между лизингодателем и продавцом (помимо договора лизинга)[354];

- указание данных, позволяющих определенно установить имущество, подлежащее передаче лизингополучателю в качестве предмета лизинга.

Обратимся к правоприменительной практике. Приведем для примера постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 апреля 2001 г. по делу № Ф03-А37/01-1/442. В частности, суд постановил, что договор лизинга оборудования на самом деле являлся договором аренды с правом выкупа арендуемого имущества. Дело в том, что договор был составлен без учета ряда существенных условий лизинга. В частности, в нем отсутствовала обязанность арендодателя приобрести предмет лизинга у определенного арендатором продавца. Кроме того, лизингодатель не предупредил продавца до приобретения оборудования о том, что оно предназначалось для передачи лизингополучателю (ст. 665 и 667 ГК РФ).

Важность наличия существенных элементов договора лизинга подчеркивается также постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11 января 2005 г. по делу № А19-6283/04-48-Ф02-5487/04-С2. В этом случае рассматривался отказ в государственной регистрации договора лизинга, обуславливающего переход прав на недвижимое имущество. Суд признал правомерность отказа, поскольку договор не был составлен в надлежащей форме. В частности, в нарушение статей 4 и 15 Закона в рамках договора с правом выкупа было передано имущество, уже приобретенное ранее по договору купли-продажи.

Что может быть предметом лизинга. Предметом лизингового договора могут быть любые непотребляемые вещи. В этот перечень входят предприятия и имущественные комплексы, здания, оборудование, транспортные средства и иное имущество, используемое для предпринимательской деятельности.

---

[354] При составлении договора купли-продажи следует указать на то, что продавец предмета лизинга был предупрежден о его предназначении.

Предметом лизинговой сделки не могут быть земельные участки и другие природные объекты. Также не может быть передано в лизинг имущество, в отношении которого установлен особый порядок обращения либо его свободное обращение вообще запрещено (п. 2 ст. 3 Закона).

Отметим, что российские лизинговые компании в этом вопросе могут руководствоваться положениями Конвенции. Она применяется к сделкам финансового лизинга на любое оборудование, за исключением того, которое должно быть использовано в основном для личных целей арендатора (ст. 4). Таким образом, Конвенция не запрещает предпринимателю, приобретающему автомобиль для деловых целей, пользоваться им в свободное от работы время. При этом он все же должен обеспечивать его надлежащее преимущественное использование.

При вступлении в лизинговую сделку необходимо учитывать, что понятие "вещь" подразумевает материальность предмета лизингового договора. К примеру, программное обеспечение не является вещью и поэтому не может являться предметом отдельной сделки. Однако оно может быть необходимо лизингополучателю для управления оборудованием, поставляемым по договору лизинга. Выходом из данной ситуации может быть включение стоимости программного обеспечения в общую стоимость предмета договора.

Кроме того, важно помнить о дополнительных обязательствах, которые могут быть возложены на стороны. В частности, если предметом лизинга является недвижимое имущество и срок действия договора больше либо равен одному году, то договор подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 651 ГК РФ). Сам предмет лизинга также может подлежать регистрации в государственных органах (к примеру, транспортные средства, оборудование повышенной опасности). В этом случае в договоре следует указать, на чье имя оформляется имущество. Отметим, что лизингодатель вправе поручить получателю оформить регистрацию на свое имя. При этом обязательно указываются сведения о собственнике и пользователе имущества (ст. 20 Закона).

Права и обязанности сторон. Определившись с предметом договора лизинга и его существенными условиями, необходимо обозначить ответственность каждой из сторон.

Лизингополучатель вправе предъявлять продавцу предмета лизинга требования в отношении качества и комплектности имущества (п. 1 ст. 670 ГК РФ). Особенность применения этой нормы отражена в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 3 февраля 2004 г. по делу № Ф09-98/04-ГК. Лизингополучатель потребовал взыскать с продавца предоплату за предмет лизинга, поскольку тот недопоставил ему имущество. Суд постановил, что такое взыскание является правом получателя, а не его обязанностью. В связи с этим и лизингополучатель, и лизингодатель, являющиеся солидарными кредиторами по отношению к продавцу, могут предъявить иск о взыскании убытков к последнему.

Если договор лизинга не предусматривает иного, то лизингополучатель несет полную ответственность за сохранность предмета лизинга с момента его получения (ст. 669 ГК РФ; п. 1 ст. 22 Закона). Эту норму следует проиллюстрировать постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 марта 2004 г. по делу № КГ-А40/632-04. В результате дорожно-транспортного происшествия, возникшего по вине третьего лица, был причинен ущерб автомобилю, переданному по договору лизинга. Суд постановил, что, помимо ответственности за предмет лизинга, к лизингополучателю также переходит право требования возмещения ущерба, причиненного указанному предмету.

Статья 21 Закона предусматривает возможность страхования предмета договора любой из сторон. При этом постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11 октября 2004 г. по делу № А56-50536/03 демонстрирует, что страхование предмета лизинга лизингодателем не освобождает лизингополучателя от исполнения своих обязательств по договору. Лизингодатель обратился в суд о взыскании части платежей с лизингополучателя. Последний отказывался их совершать на том основании, что предмет лизинга

был уничтожен, а лизингодателю, являвшемуся страхователем, следовало получить необходимое возмещение из суммы страховой выплаты. Суд, однако, постановил, что обязательства лизингополучателя подлежат выполнению в полном объеме вне зависимости от дополнительной защиты имущества.

Отметим, что обязательство совершения лизинговых платежей необходимо рассматривать в свете упомянутого выше пункта 1 статьи 22 Закона. В качестве примера приведем постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. по делу № 9208/02. В нем суд рассмотрел иск лизингодателя к лизингополучателю о взыскании суммы платежей. Лизингополучатель отказался совершать платежи ввиду того, что оборудование, поставленное выбранным им продавцом и оплаченное лизингодателем, имело дефекты. Суд указал, что риски, связанные с поломкой предмета лизинга, несет лизингополучатель, осуществивший выбор подлежащего поставке имущества и поставщика. При этом суд, упомянув важность положений пункта 3 статьи 28 Закона, постановил, что лизингополучатель не освобождается от обязательств по осуществлению лизинговых платежей.

Таким образом, лизингополучатель не должен забывать о том, что договор лизинга предусматривает переход на него ряда рисков, равно как и наложение серьезных обязательств. Поэтому так важно предельно четко знать свои права и уметь их отстаивать в процессе составления и исполнения лизингового договора.

Проблемный момент договора. Лизинговые платежи получатель должен производить с момента начала использования имущества, "если иное не предусмотрено договором" (п. 3 ст. 28 Закона). Нередко лизинговая компания указывает в договоре, что деньги надо начинать платить с момента его подписания. Очевидно, что для получателя такой вариант крайне неудобен. Дело в том, что имущество, которое поступит ему от продавца, может оказаться некачественным. Однако деньги в этом случае платить все равно придется.

К сожалению, судебная практика однозначного решения этой проблемы пока не выработала. В данной ситуации могу посоветовать фирме-получателю

внимательно изучить все нюансы договора лизинга и постараться добиться выгодных для себя условий.

За сохранность имущества после его получения отвечает лизингополучатель.

Международные перевозки

Ерпылева Н.Ю.: Международные перевозки[355]

Международное транспортное право как отрасль международного частного права (МЧП) представляет собой комплекс правовых норм, содержащихся в национальном законодательстве, международных договорах, обычаях и регулирующих обязательственные отношения по перевозке грузов, пассажиров и багажа в международном сообщении. Предметом международного транспортного права выступают транспортные обязательства, "осложненные иностранным элементом". Особенностью правового регулирования перевозок грузов, пассажиров и багажа в межгосударственном сообщении являются высокий удельный вес материально-правовых норм международного характера по сравнению с коллизионными нормами и наличие широкого комплекса норм внутригосударственного законодательства.

В России нормы национального права, регулирующие транспортные обязательства, содержатся в части второй Гражданского кодекса РФ от 26 января 1996 г. в редакции от 17 декабря 1999 г. (СЗ РФ, 1996, № 5, ст. 410; 1999, № 51, ст. 6288). В соответствии со ст. 784 перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора перевозки.

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его получателю, а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату. Заключение такого договора подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной – коносамента или иного документа (ст. 785).

По договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа доставить также

---

[355] Ерпылева Н.Ю. Актуальные проблемы теории и практики международного транспортного права // Адвокат, № 2, 2003.

этот багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа – и за его провоз. Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом, а сдача пассажиром багажа – багажной квитанцией (ст. 786).

Взаимоотношения транспортных организаций при перевозке грузов, пассажиров и багажа разными видами транспорта по единому транспортному документу (прямое смешанное сообщение), а также порядок организации этих перевозок определяются соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта (ст. 788). В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную гражданским законодательством и соглашением сторон (ст. 793). До предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии. Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами или кодексами (ст. 797). Таким образом, по российскому праву договор перевозки грузов, пассажиров и багажа имеет двусторонний, возмездный, реальный либо консенсуальный характер; ответственность перевозчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств носит ограниченный характер; предусмотрен претензионный порядок урегулирования споров и сокращенные сроки исковой давности[356].

Правовое регулирование перевозок грузов, пассажиров и багажа в межгосударственном сообщении посредством норм международных договоров носит отраслевой характер, т.е. зависит от применяемого для перевозки вида транс-

---

[356] См. подробнее об общей характеристике договоров перевозки по российскому праву: Витрянский В.В. Понятие и виды договора перевозки. Система договоров перевозки // Хозяйство и право. 2001. № 1. С. 60-74. Автор правильно и четко формулирует суть проблемы: "договор перевозки груза действительно может быть квалифицирован как реальный, поскольку обязательства перевозчика возникают лишь в отношении такого груза, который сдан грузоотправителем и принят перевозчиком для его доставки в пункт назначения (вверенный перевозчику груз). Договор перевозки пассажира двусторонний, возмездный. Не вызывает сомнений также его консенсуальный характер: обязанность перевозчика подать подвижной состав: и предоставить пассажиру место в соответствующем транспортном средстве, а также принять от него багаж возникает с момента приобретения пассажиром провозного билета").

порта. Международные транспортные конвенции чрезвычайно разнообразны по своему характеру, объему и содержанию включенных в них норм; однако вместе с тем можно выделить по крайней мере три общие черты, присущие их природе:

1) международная перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора перевозки, носящего двусторонний, возмездный, реальный либо консенсуальный характер. Такой договор оформляется путем выдачи соответствующего транспортного документа:

- для морских перевозок – это коносамент (bill of lading);

- для воздушных перевозок – авиатранспортная накладная (air waybill);

- для автомобильных перевозок – автотранспортная накладная (road transport document);

- для железнодорожных перевозок – железнодорожная накладная (rail transport document);

- для комбинированных перевозок – документ смешанной перевозки (multimodal transport document).

2) при международных перевозках в конвенциях предусматривается строго ограниченный предел ответственности перевозчика, который отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перевозки, как правило, на принципе презюмируемой вины;

3) при международных перевозках предусматривается претензионный порядок урегулирования споров между сторонами по договору перевозки и сокращенные сроки исковой давности.

Правовое регулирование международных морских перевозок. Морские пространства и Мировой океан с давних пор использовались человечеством в качестве транспортного пути для перевозки грузов, пассажиров и багажа. В настоящее время морской транспорт занимает первое место в мире как по общему объему перевозок, так и по международным перевозкам, в которых доминирующим фактором являются международные перевозки грузов. Не случайно поэтому как в зарубежной, так и в отечественной юридической литерату-

ре отмечается тот факт, что, несмотря на бурное и быстрое развитие других видов транспорта, морские перевозки остаются наиболее часто используемым видом транспортировки внешнеторговых грузов. Свыше 90% от общего объема внешнеторговых грузов перевозится морским транспортом[357].

Неравномерное распределение торгового морского флота среди государств, рассредоточение крупных производственных центров по разным точкам земного шара, деятельность транснациональных корпораций на мировых рынках производства и потребления объективно привели к "осложнению" отношений торгового мореплавания "иностранным элементом", что повлекло за собой необходимость в создании особой группы правовых норм, регулирующих такие отношения. Эта обособленная группа норм, являющаяся отраслью МЧП, получила название международного частного морского права (МЧМП), предметом которого выступает правовое регулирование отношений торгового мореплавания, носящих международный характер, т.е. включающих "иностранный элемент"[358].

Как для МЧП в целом, так и для международного частного морского права характерны три источника правовых норм:

- национальное законодательство, представленное чаще всего внутригосударственными актами о торговле и мореплавании. В России таким актом в настоящее время выступает Кодекс торгового мореплавания РФ (КТМ РФ) от 30 апреля 1999 г., вступивший в силу 1 мая 1999 г. и действующий ныне в редакции от 26 мая 2001 г. (СЗ РФ, 1999, № 18, ст. 2207; 2001, № 22, ст. 2125). Конечно, основная цель КТМ РФ заключается в регулировании национально-правовых отношений в области торгового мореплавания, и к числу норм именно МЧП, а также международного частного морского права как его отрасли в строгом смысле слова могут быть отнесены лишь нормы гл. XXVI "Применимое право" (ст. 414-426), представляющие собой коллизионное регулирование. Однако подавляющее большинство всех норм КТМ построено с учетом тех

[357] Day D., GriffinB. The Law of International Trade. London, 1993. P.7.
[358] См.: Маковский А.Л. Международное частное морское право. – М., 1974; Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Л., 1984.

международных конвенций и соглашений, участницей которых стала Россия за последние годы. Это означает, что КТМ РФ фактически содержит унифицированные материально-правовые нормы международного характера, инкорпорированные в российское внутригосударственное законодательство;

- международные договоры, представляющие собой межгосударственную кодификацию материально-правовых норм в области торгового мореплавания. Примером международных договоров в области МЧМП, в которых Россия оформила свое участие, могут быть следующие конвенции:

Брюссельская конвенция 1924 г. об унификации некоторых правил о коносаменте (изм. протоколами 1968 и 1979 гг.);

Брюссельская конвенция 1910 г. об унификации некоторых правил относительно столкновения судов;

Брюссельская конвенция 1952 г. об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов;

Конвенция ООН 1974 г. о кодексе поведения линейных конференций;

Международная конвенция ИМО 1969 г. по обмеру судов;

Афинская конвенция ИМО 1974 г. о перевозке морем пассажиров и их багажа;

Международная конвенция ИМО 1976 г. об ограничении ответственности по морским требованиям (изм. Протоколом 1996 г.);

Международная конвенция ИМО 1989 г. о спасании;

Международная конвенция ИМО 1993 г. о морских залогах и ипотеках[359];

Международная конвенция ИМО 1996 г. об ответственности и компенсации ущерба в связи с перевозкой морем вредных и опасных веществ;

- международные обычаи, выступающие в качестве сформировавшихся в течение длительного периода времени правил и обыкновений морского судоходства, носящих юридически обязательный характер. Отличие международ-

[359] Взаимодействие и взаимовлияние норм международных договоров и национального законодательства привлекают все большее внимание исследователей. См., напр.: Бабкин С. А. Ипотека морских судов: Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г. и воплощение ее положений в российском законодательстве // Международное публичное и частное право. 2001. № 2. С. 21-25.

ных обычаев от договоров заключается в том, что они носят неписаный характер, будучи по терминологии Статута Международного Суда ООН "доказательством всеобщей практики" (ст. 38). Однако содержание обычно-правовых норм часто подвергается неофициальной кодификации в рамках существующих международных неправительственных организаций. Так, XXXV конференция Международного морского комитета одобрила новую редакцию Йорк-Антверпенских правил об общей аварии и рекомендовала применять их с 31 декабря 1994 г. (York-Antwerp Rules 1994). По сути, содержащиеся в Правилах нормы представляют собой международный морской обычай в отношении распределения разумно произведенных в чрезвычайных ситуациях расходов между сторонами общего морского предприятия с целью сохранения имущества, участвующего в таком предприятии[360].

На морском транспорте сложились две основные формы его эксплуатации: трамповое (нерегулярное) судоходство, при котором судно выполняет одиночные рейсы на переменных направлениях, и линейное (регулярное), при котором движение судов осуществляется между определенными портами по заранее объявленному расписанию. Этим формам судоходства соответствуют два основных договора перевозки грузов: перевозки по чартеру и перевозки по коносаменту. Следует отметить, что линейное судоходство является более прогрессивной формой организации морских перевозок, и это отразилось на их правовом регулировании. Перевозки по чартеру регламентируются нормами национального права, носящими, как правило, диспозитивный характер. В свою очередь, перевозки по коносаменту выступают в качестве предмета международных договоров, нормы которых в большинстве случаев имеют и императивный характер. Рассмотрим более подробно виды договоров морской перевозки грузов.

---

[360] Следует отметить, что общая авария является древнейшим институтом морского права и, по некоторым данным, насчитывает около трех тысяч лет. Впервые международной унификации этот институт подвергся в XIX в., когда в 1864 г. в Йорке были приняты Йоркские правила, которые в 1877 г. в Антверпене были пересмотрены и в 1890 г. получили название Йорк-Антверпенских правил. Глава XVI КТМ РФ в основном отражает Правила в редакции 1994 г.

Чартер (или договор фрахтования судна) представляет собой договор, в соответствии с которым одна сторона – перевозчик (фрахтовщик) обязуется перевезти груз из порта отгрузки в порт назначения с условием предоставления к перевозке всего судна, части судна или отдельных судовых помещений, а другая сторона – фрахтователь (грузоотправитель или грузополучатель) обязуется предоставить груз к перевозке и уплатить провозную плату (фрахт). По своей природе договор перевозки груза по чартеру является двусторонним, косенсуальным и возмездным. Существует несколько видов чартера:

чартер-партия / рейсовый чартер (chapter-party) предполагает в качестве своего предмета оказание транспортной услуги по перевозке (перемещению) груза из порта отгрузки в порт назначения. В период рейса судно и в коммерческом, и в административном, и в навигационно-техническом отношении остается во владении и собственности судовладельца-перевозчика. Капитан и экипаж являются служащими судовладельца и подчиняются только его указаниям. Судовладелец несет все расходы по оборудованию и содержанию судна;

тайм-чартер (time-charter), или договор аренды морского судна, предполагает возможность его использования не только для перевозки груза, но и в других целях торгового мореплавания (например, для проведения морских научных исследований). В этом случае в коммерческом отношении судно переходит во владение фрахтователя, однако в административном и навигационно-техническом отношении остается в собственности судовладельца, который обязан предоставить судно для использования полностью снаряженным и укомплектованным экипажем;

димайз-чартер / бербоут-чартер (demise-charter), или договор аренды "голого" судна предполагает его использование по усмотрению фрахтователя, который должен снарядить его и укомплектовать экипажем за свой счет. В период действия договора судно в коммерческом, административном и навигационно-техническом отношении переходит во владение фрахтователя. Судовла-

делец получает лишь арендную плату за использование судна, находящегося в его собственности.[361]

Обобщенный анализ норм национального законодательства показывает, что в чартер обычно включаются следующие условия:

1) характеристика предоставляемого к перевозке судна (наименование судна, его грузоподъемность и валовая грузовместимость). Замена указанного в чартере судна возможна лишь с согласия фрахтователя, за исключением технической необходимости, возникшей после погрузки. Указание в чартере судна предполагает и обозначение его флага. Смена флага возможна только с согласия фрахтователя;

2) характеристика предоставляемого к перевозке груза (его наименование, род и вес). Если в чартере указано, что предметом перевозки будет "любой законный груз", то фрахтовщик вправе отказаться от приема груза к перевозке только в случаях, когда груз является контрабандным или запрещенным для ввоза-вывоза, стал опасным или не отвечает типу судна, на котором он должен быть перевезен;

3) место погрузки, место назначения и направление судна. Под последним имеется в виду указание морского бассейна, в пределах которого фрахтователь вправе в дальнейшем выбрать порт назначения;

4) порядок проведения погрузочно-разгрузочных работ;

5) размер фрахта и порядок его уплаты;

6) условия страхования судна и порядок его агентирования;

7) применимое право и юрисдикция (арбитражная оговорка или пророгационное соглашение).

Договор перевозки груза по коносаменту предполагает перевозку груза без предоставления перевозчиком всего судна, его части или отдельных судовых помещений и регулируется нормами как национального права, так и целого

---

[361] Профессор Г.Г. Иванов отмечает, что большинство правил КТМ РФ применяется, если соглашением сторон не установлено иное. Так, полностью диспозитивны правила гл. X "Договор фрахтования судна на время (тайм-чартер)" и гл. XI "Договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер)". См.: Иванов Г.Г. Новый морской закон России // Хозяйство и право. 1999. № 8. С. 43-44.

ряда международных договоров. Под эгидой Международного морского комитета (международной неправительственной организации, созданной в 1897 г. при активной поддержке Правительства Бельгии) была разработана и принята в 1924 г. Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте, получившая название Гаагских правил. Конвенция вступила в силу 2 июня 1931 г., и в настоящее время число ее участников превышает 70 государств. В 1968 г. дополнительный протокол, именуемый Правилами Висби, внес изменения в Брюссельскую конвенцию 1924 г. СССР не присоединился ни к Гаагским правилам, ни к дополнительному протоколу, хотя большая часть конвенционных норм де-факто была закреплена в Кодексе торгового мореплавания СССР 1968 г. В 1979 г. другим дополнительным протоколом в Гаагско-Висбийские правила были внесены изменения, касающиеся использования новой расчетной единицы при исчислении предела ответственности морского перевозчика. Россия присоединилась к Гаагским правилам и обоим протоколам в 1998 г.[362].

На протяжении более или менее длительного периода времени Гаагские правила в достаточной степени выполняли функцию правового регулирования международных морских перевозок грузов по коносаменту, чем и объясняется весьма широкий круг их участников, особенно если принять во внимание специфику и многообразие правового регулирования на национальном уровне. Однако влияние научно-технического прогресса на развитие торгового мореплавания в целом привело к тому, что возникла настоятельная потребность в проведении дальнейших кодификационных работ, позволяющих учесть ошибки и недостатки предыдущих кодификаций, а также внести новые более прогрессивные формы правового регулирования, согласующиеся с практикой. В рамках ЮНСИТРАЛ бала разработана новая конвенция, носящая обобщающий характер и принятая на международной конференции в Гамбурге в 1978 г. Гамбургская конвенция ООН о морской перевозке грузов, получившая название Гамбургских правил, вступила в силу 1 ноября 1992 г. В настоящее время число

[362] СЗ РФ, 1999, № 2, ст. 244.

ее участников составляет немногим более 20 государств. Из-за некоторых спорных моментов крупные развитые страны не оформили своего участия в ней, поэтому Гамбургские правила вступили в силу за счет ратификаций развивающихся стран. Россия не участвует в этих Правилах.

В торговом мореплавании коносамент (транспортный документ) выполняет три функции:

- служит распиской в принятии груза к перевозке,

- является товарораспорядительным документом,

- опосредует заключение договора перевозки в линейном морском судоходстве.[363]

Положения Гаагских правил (Закон, 2000, № 6. С. 55-60) охватывают три группы вопросов, которые являются решающими при морских перевозках грузов:

- порядок составления коносамента и его реквизиты;

- ответственность морского перевозчика за понесенные грузовладельцем убытки;

- порядок предъявления требований к морскому перевозчику.

Коносамент выдается перевозчиком на основании погрузочного поручения отправителя (п. 3 ст. 3). В коносаменте перевозчик указывает основные характеристики груза, число мест либо количество и вес груза в соответствии с погрузочным поручением отправителя; внешний вид и видимое состояние груза. Следует отметить, что эти реквизиты носят императивный характер, т.е. отсутствие хотя бы одного из них лишает коносамент юридической силы.

Сердцевину Гаагских правил составляют положения об ответственности морского перевозчика. Они формулируются в виде перечня оснований, освобождающих его от ответственности (п. 2 ст. 4). Этот перечень охватывает 17 оснований: пожар, стихийные бедствия, спасение жизни и имущества на море, забастовки, навигационную ошибку (действия, небрежность или упущение капитана, членов экипажа, лоцмана либо служащих перевозчика в судовождении

[363] August R. International Business Law: Text, Cases and Readings. New York, 1993. P. 533.

или управлении судном) и др. Ответственность перевозчика основывается на принципе вины, которая презюмируется и должна опровергаться самим перевозчиком. Предел ответственности в редакции Правил Висби составляет 10 тыс. франков Пуанкаре[364] за место или единицу груза, либо 30 франков Пуанкаре за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше. Этот предел ответственности применяется, если стоимость груза не была оговорена отправителем в коносаменте. Гаагские правила устанавливают ответственность за потерю или повреждение грузов, следовательно, они охватывают все варианты ответственности морского перевозчика перед грузовладельцем. Положения об ответственности носят императивный характер, и всякие отступления от них не имеют юридической силы (п. 8 ст. 3).

В отношении порядка предъявления требований к перевозчику Гаагские правила предусматривают следующее (п. 6 ст. 3): заявление об убытках должно быть сделано перевозчику в письменной форме во время выдачи груза, в противном случае считается, что груз доставлен в соответствии с описанием в коносаменте. Когда же убытки не видимы сразу, заявление может быть сделано в течение трех дней с момента выдачи груза.

Правила Висби расширили сферу действия Брюссельской конвенции 1924 г. Теперь она применяется к любому коносаменту, если он выдан в одном из государств-участников; перевозка осуществляется из порта, находящегося в одном из государств-участников; при наличии в коносаменте ссылки на подчинение его Гаагским правилам (ст. 10). Как уже отмечалось, Правила Висби ввели также новую единицу расчета предела ответственности морского перевозчика – франк Пуанкаре. Изначально Гаагские правила предполагали его исчисление в английских фунтах стерлингов и устанавливали его размер в 100 фунтов стерлингов за место или единицу груза. Наряду с расширением сферы применения Гаагских правил Правила Висби установили срок исковой давности по требованиям к перевозчику об убытках в отношении груза в один год после его

[364] Франк Пуанкаре содержит 65,5 мг золота 900-й пробы и является денежной единицей, используемой при расчетах в соответствии с положениями многих транспортных конвенций.

сдачи грузополучателю (п. 6 ст. 3). Регрессный иск может быть предъявлен даже и по истечении одного года, однако только в период времени, определенный для этого по закону страны суда, в который такой иск предъявляется (п. 6-бис ст. 3).

Брюссельский протокол 1979 г. был принят с единственной целью изменить единицу расчетов пределов ответственности морского перевозчика. Таковой стала СДР – расчетная единица, действующая в рамках Международного валютного фонда (МВФ). Предел ответственности морского перевозчика по Протоколу 1979 г. определен двояко. Для государств-членов МВФ он установлен в 666,67 СДР за место или единицу утраченного (поврежденного) груза либо 2 СДР за 1 кг веса брутто в отношении такого груза. Для государств, не являющихся членами МВФ, оставлена возможность использовать франки Пуанкаре, и в этом случае предел ответственности составляет 10 тыс. франков Пуанкаре за место или единицу груза (либо 30 франков Пуанкаре за 1 кг веса брутто утраченного (поврежденного) груза). КТМ РФ воспринял по данному вопросу нормы Брюссельского протокола 1979 г. и установил предел ответственности морского перевозчика в 666,67 СДР за место или единицу груза либо 2 СДР за 1 кг веса брутто утраченного (поврежденного) груза в зависимости от того, какая сумма выше (п. 1 ст. 170).

Гамбургские правила 1978 г. (Закон, 2000, № 6. С. 39-47) имеют более широкую сферу действия, чем Гаагско-Висбийские правила. Они охватывают перевозки животных, грузов на палубе и опасных грузов. В них включено дополнительно 13 обязательных реквизитов коносамента (п. 1 ст. 15). Все положения Правил носят императивный характер (п. 1 ст. 23).

Гамбургские правила сохранили принцип презюмируемой вины морского перевозчика, сформулировав его в общей форме (ст. 5), а не в виде перечня оснований, исключающих ответственность. Однако они не рассматривают навигационную ошибку как основание освобождения перевозчика от ответственности. Именно это послужило причиной отказа многих государств от ратифика-

ции Гамбургской конвенции, что весьма негативно сказывается на правовом регулировании морских перевозок.

Предел ответственности морского перевозчика по Гамбургским правилам установлен двояко. Для государств – членов МВФ он выражается в СДР и составляет 835 СДР за место или единицу груза либо 2,5 СДР за 1 кг веса брутто утраченного (поврежденного) груза (п. 1 ст. 6). Для государств, не являющихся членами МВФ, опять-таки предусмотрена возможность использования франков Пуанкаре, и в этом случае предел ответственности составляет 12,5 тыс. франков Пуанкаре за место или единицу груза либо 37,5 франка Пуанкаре за 1 кг веса брутто утраченного (поврежденного) груза (п. 2 ст. 26). Уточнено, что под единицей груза следует понимать "единицу отгрузки", всегда указываемую в коносаменте. Этот предел ответственности выше обозначенного в Брюссельском протоколе 1979 г., что само по себе имеет положительную оценку. Срок исковой давности по требованиям к перевозчику также повышен по сравнению с Гаагско-Висбийскими правилами и составляет 2 года. Предъявление претензии перевозчику обязательно и должно быть сделано не позднее рабочего дня, следующего за днем передачи груза грузополучателю, либо в течение 15 календарных дней после выдачи груза, если его утрата или повреждение не являются очевидными (п. 1-2 ст. 19).

Гаагские правила не содержат каких-либо норм о юрисдикции и арбитраже. Этот вопрос регулируется обычными нормами, сложившимися в торговом мореплавании. Заключаемые сторонами пророгационные соглашения, выбирающие юрисдикционный орган, признаются действительными. В силу сложившейся практики спор обычно рассматривается в месте, где находится основное коммерческое предприятие перевозчика. Если в коносамент включается арбитражная оговорка, она также признается действительной, что исключает возможность передачи спора в государственный суд. Гамбургские правила содержат нормы и о юрисдикции, и об арбитраже. Более того, они отступили в вопросе о юрисдикции от сложившейся практики и закрепили правило о множе-

ственности юрисдикции (конкурентной юрисдикции). Истец по своему выбору может предъявить иск в суде по месту:

- основного коммерческого предприятия ответчика;

- заключения договора перевозки при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие или агентство, при посредничестве которого был заключен договор;

- порта погрузки или порта разгрузки;

- в любом месте, указанном в договоре морской перевозки.

Эта норма (п. 1 ст. 21) позволяет грузовладельцу предъявить иск к перевозчику в любой стране, связанной с перевозкой, причем ею может быть и страна, не участвующая в Гамбургской конвенции ООН 1978 г. В конечном итоге данный факт может привести к тому, что суд государства – нечлена Конвенции, признав себя компетентным, не будет связан указанным правилом и не будет применять нормы Конвенции. Таким образом, Гамбургские правила закрепили отказ от сложившейся практики решения вопроса о подсудности споров на основе пророгационного соглашения сторон. Эти правила предусматривают возможность передачи спора на рассмотрение в арбитраж при наличии письменного арбитражного соглашения между сторонами (п. 1 ст. 22). Арбитражное разбирательство по выбору истца может проводиться в одном из следующих мест (п. 3 ст. 22):

- в государстве, на территории которого находится основное коммерческое предприятие ответчика или, при отсутствии такового, постоянное место жительства ответчика;

- место заключения договора перевозки при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, отделение или агентство, через которое был заключен договор;

- порт погрузки или порт разгрузки;

- любое место, указанное с этой целью в арбитражном соглашении.

Арбитр или арбитражный суд обязаны применять Гамбургские правила (п. 4 ст. 22). Оба упомянутых пункта ст. 22 считаются составной частью любого

арбитражного соглашения. Несовместимость арбитражного соглашения с этими положениями, выраженная в наличии условий, противоречащих нормам п. 3 и 4 ст. 22, превращает эти условия в ничтожные (п. 5 ст. 22).

Правовое регулирование международных перевозок пассажиров и багажа осуществляется нормами как национального законодательства, так и международных договоров. Наибольший интерес представляет Афинская конвенция 1974 г. о перевозке морем пассажиров и их багажа, разработанная и принятая под эгидой Международной морской организации (ИМО – это международная межправительственная организация, являющаяся одним из специализированных учреждений ООН). В соответствии с п. 2 ст. 1 Афинской конвенции 1974 г. договор перевозки означает заключенный перевозчиком или от его имени договор о перевозке пассажира или договор о перевозке пассажира и его багажа. Понятие перевозка охватывает следующие периоды (п. 8 ст. 1):

- в отношении пассажира и его каютного багажа – период, в течение которого пассажир и его каютный багаж находятся на борту судна, период посадки и высадки и период, в течение которого пассажир и его каютный багаж доставляются водным путем с берега на судно либо, наоборот, если стоимость такой перевозки включена в стоимость билета или если судно, используемое для этой вспомогательной перевозки, было предоставлено в распоряжение пассажира перевозчиком. Однако в отношении пассажира перевозка не охватывает период, в течение которого он находится на морском вокзале, на причале или в любом ином портовом сооружении либо на нем;

- в отношении каютного багажа – также период, в течение которого пассажир находится на морском вокзале, на причале или в любом другом портовом сооружении либо на нем, если этот багаж принят перевозчиком, его служащим или агентом и еще не выдан пассажиру;

- в отношении иного, некаютного багажа – период с момента принятия его перевозчиком, служащим или агентом перевозчика на берегу или на борту судна до момента выдачи перевозчиком, его служащим или агентом.

Понятие международная перевозка означает любую перевозку, при которой в соответствии с договором перевозки место отправления и место назначения расположены в двух различных государствах либо в одном государстве, если согласно договору перевозки или предусмотренному рейсу промежуточный порт захода находится в другом государстве.

Афинская конвенция 1974 г. применяется к любой международной перевозке (п. 1 ст. 2), если:

- судно плавает под флагом государства-участника или зарегистрировано в нем;

- договор перевозки заключен в государстве-участнике;

- согласно договору перевозки место отправления или назначения находится в государстве-участнике.

Центральное место в Конвенции отведено вопросам ответственности перевозчика за ущерб, причиненный пассажиру или его багажу. Перевозчик отвечает за ущерб, причиненный в результате смерти пассажира или нанесения ему телесного повреждения, а также в результате утраты или повреждения багажа, если происшествие, вследствие которого был причинен ущерб, произошло во время перевозки и стало следствием вины или небрежности перевозчика, его служащих или агентов, действовавших в пределах своих служебных обязанностей. Бремя доказывания того, что происшествие, вследствие которого был причинен ущерб, произошло во время перевозки, а равно бремя доказывания размера ущерба возлагается на истца. Вина и небрежность перевозчика, его служащих или агентов, действовавших в пределах их служебных обязанностей, предполагается, поскольку не доказано противоположное, если смерть или телесные повреждения пассажира либо утрата или повреждение каютного багажа произошли в результате или в связи с кораблекрушением, столкновением, посадкой на мель, взрывом или пожаром либо недостатками судна. В отношении утраты или повреждения иного багажа такая вина или небрежность предполагается, поскольку не доказано противоположное, независимо от характера про-

исшествия, вызвавшего утрату или повреждение багажа. Во всех других случаях бремя доказывания вины или небрежности лежит на истце (ст. 3).

Ответственность перевозчика в случае смерти пассажира или причинения ему телесного повреждения в любом случае не должна превышать 700 тыс. франков Пуанкаре в отношении перевозки в целом. Если в соответствии с законом страны суда, рассматривающего дело, ущерб возмещается в форме периодических платежей, соответствующая общая сумма этих платежей не должна превышать указанный предел. Однако в законодательстве любого государства-участника для перевозчиков, принадлежащих к такому государству, может быть установлен более высокий предел ответственности (ст. 7).

Россия стала участницей Афинской конвенции ИМО 1974 г. в порядке правопреемства, так как СССР присоединился к ней в 1983 г. (Ведомости ВС СССР, 1983, № 15, ст. 222). В таком же порядке было установлено и участие России в Протоколе 1976 г. к Афинской конвенции, который изменил порядок исчисления пределов ответственности перевозчика и ввел расчетную единицу СДР (СССР присоединился к Протоколу 1976 г. в 1988 г.: Ведомости ВС СССР, 1988, № 47, ст. 711). Протокол 1990 г. к Афинской конвенции увеличил пределы ответственности морского перевозчика, в соответствии с которыми за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, перевозчик отвечает в сумме 175 тыс. СДР в отношении перевозки в целом; за утрату или повреждение каютного багажа – 1800 СДР на пассажира в отношении перевозки в целом; за утрату или повреждение автомашины, в том числе багажа, перевозимого в ней или на ней, – 10 тыс. СДР за автомашину в отношении перевозки в целом; за утрату или повреждение иного багажа 2700 СДР на пассажира в отношении всей перевозки. Хотя Россия не участвует в Протоколе 1990 г., его положения о пределах ответственности морского перевозчика легли в основу норм ст. 190 КТМ РФ. Вместе с тем Кодекс специально оговаривает, что установленные гл. IX "Договор морской перевозки пассажира" правила об ограничении ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, применяются при перевозке пассажира в заграничном сообщении, если только перевоз-

чик и пассажир не являются организациями или гражданами России. В последнем случае ответственность перевозчика определяется по правилам российского гражданского законодательства (п. 1 и 2 ст. 197 КТМ РФ). Правила гл. IX КТМ РФ об ограничении ответственности перевозчика за утрату или повреждение багажа не применяются при его перевозке в каботаже. В последнем случае ответственность перевозчика определяется на основании российского гражданского законодательства (п. 3 ст. 197).

Следует отметить, что многие понятия и категории, используемые в КТМ РФ, находят применение и в другом нормативно-правовом акте – Кодексе внутреннего водного транспорта от 7 марта 2001 г. (СЗ РФ, 2001, № 11, ст. 1001). И общая структура этого закона, и формулировки отдельных правовых норм, и используемая терминология тесно перекликаются с КТМ РФ. Хотя КВВТ регулирует отношения по перевозке грузов, пассажиров и багажа только в пределах территории России, нельзя оставить без внимания его имманентную общность с КТМ.

Еще два документа заслуживают отдельного упоминания:

- постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 447 "О лицензировании перевозочной и другой деятельности, осуществляемой на морском транспорте" в редакции от 3 октября 2002 г.[365];

- постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 345 "Об утверждении Положения о лицензировании отдельных видов деятельности на внутреннем водном транспорте" в редакции от 3 октября 2002 г.[366].

Правовое регулирование международных авиационных перевозок. Авиационные перевозки грузов, пассажиров и багажа в международном частном праве регулируются нормами как национального законодательства, так и международных договоров. При этом международный характер таких перевозок (т.е. наличие в них "иностранного элемента") обусловливают большую роль международных межправительственных и неправительственных организаций в

[365] СЗ РФ, 2002, № 26, ст. 2590; № 41, ст. 3983.
[366] СЗ РФ, 2002, № 23, ст. 2158; № 41, ст. 3983.

унификации правовых норм и технических стандартов, регулирующих перевозки грузов, пассажиров и багажа в межгосударственном воздушном сообщении. По данным Международной организации гражданской авиации (ИКАО)[367] воздушный транспорт России занимает девятое место в мире по выполненному грузообороту.

Основными источниками правового регулирования перевозок грузов, пассажиров и багажа в международном воздушном сообщении выступают национальное законодательство и международные договоры. К числу российских национально-правовых актов в этой области относятся:

- Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. в редакции от 8 июля 1999 г.[368], содержащий гл. XV "Воздушные перевозки" и гл. XVII "Ответственность перевозчика, эксплуатанта и грузоотправителя";

- постановление Правительства РФ от 24 января 1998 г. № 85 "О лицензировании деятельности в области гражданской авиации" в редакции от 3 октября 2002 г.[369];

- Правила международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов[370], утвержденные приказом Министерства гражданской авиации СССР от 3 января 1986 г. № 1/И[371].

Важнейшим международным договором в области авиаперевозок грузов, пассажиров и багажа выступает Варшавская конвенция 1929 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок. В 1955 г. она была дополнена Гаагским протоколом. В настоящее время Конвенция приобрела действительно универсальный характер, и число ее участников составляет око-

---

[367] ИКАО – универсальная международная организация, в рамках которой осуществляется процесс формирования и реализации международной универсальной авиатранспортной политики. Эта организация, объединяющая в своих рядах 183 государства, имеет статус специализированного учреждения ООН. Подробнее см.: Воскобойникова М.А. Юридические аспекты углубления интеграции в гражданской авиации // Московский журнал международного права. 1996. № 3. С. 226-241.

[368] СЗ РФ, 1997, № 12, ст. 1383; 1999, № 28, ст. 3483.

[369] СЗ РФ, 1998, № 5, ст. 622; 2002, № 41, ст. 3983.

[370] Правила, вступившие в силу с 1 октября 1986 г. на территории СССР, действуют ныне на территории России в тех случаях, когда они не противоречат российскому законодательству.

[371] Закон, 1997, № 8. С. 68-89.

ло 130 государств. СССР присоединился и к Варшавской конвенции 1929 г., и к Гаагскому протоколу 1955 г. в 1934 и 1954 г. соответственно. Россия является их участницей в результате международного правопреемства.

Впоследствии были приняты новые документы, вносившие изменения в Варшавскую конвенцию 1929 г. Это относится прежде всего к Гватемальскому протоколу 1971 г., который увеличил предел ответственности воздушного перевозчика за ущерб, причиненный жизни и здоровью пассажира, и, кроме того, ввел принцип объективной ответственности перевозчика независимо от его вины, а также к Монреальским протоколам № 1-4 1975 г., которые изменили расчетную единицу, используемую для исчисления пределов ответственности воздушного перевозчика, введя СДР вместо франка Пуанкаре, и подтвердили принцип объективной ответственности перевозчика. В 1961 г. была принята Гвадалахарская конвенция[372], дополнительная к Варшавской, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицами, не являющимися перевозчиками по договору. Она распространила принципы Варшавской конвенции на перевозки, осуществляемые арендованными воздушными судами. Используя предоставленную Варшавской конвенцией возможность повышения перевозчиком по соглашению с пассажиром пределов своей ответственности (п. 1 ст. 22), ведущие воздушные перевозчики подписали Монреальское соглашение 1966 г. о повышении пределов своей ответственности при перевозках в США, из США или через территорию США. По данному Соглашению предел ответственности перевозчика был установлен в 58 тыс. долл. США без судебных издержек и в 75 тыс. с судебными издержками. Это соглашение послужило импульсом к подписанию ведущими воздушными перевозчиками Европы Мальтийского соглашения 1974 г., в силу которого предел ответственности перевозчика был повышен до 100 тыс. СДР в отношении не только американских, но и других перевозок.

Все упомянутые документы составили так называемую Варшавскую систему, весьма громоздкую и малоэффективную в силу различного по составу

[372] Закон, 2000, № 6. С. 71-73.

круга государств-участников в отношении каждого документа. На протяжении ряда лет ставился вопрос о консолидации документов Варшавской системы в единый акт, работа в этом направлении велась в Юридическом комитете ИКАО. На основе разработанного в его рамках проекта была принята Монреальская конвенция 1999 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок. Давая положительную оценку Монреальской конвенции, нельзя не отметить тот факт, что Конвенция в силу не вступила, и число государств, изъявивших желание в ней участвовать, пока крайне невелико.

Итак, комплекс международных документов, регулирующих воздушные перевозки грузов, пассажиров и багажа в межгосударственном сообщении, выглядит так:

- документы Варшавской системы, куда входят:

Варшавская конвенция 1929 г.;

Гаагский протокол 1955 г.;

Гватемальский протокол 1971 г.;

Монреальские протоколы 1975 г.;

Гвадалахарская конвенция 1961 г.;

Монреальское соглашение 1966 г.;

Мальтийское соглашение 1974 г.;

Монреальская конвенция ИКАО 1999 г.

Остановимся на рассмотрении наиболее важных документов подробно.

Варшавская конвенция 1929 г. в редакции Гаагского протокола 1955 г.[373] применяется при любой международной перевозке грузов, пассажиров и багажа, осуществляемой за плату посредством воздушного судна. Она применяется и к бесплатным перевозкам, если они осуществляются авиапредприятием посредством воздушного судна (п. 1 ст. 1). Международной перевозкой в смысле указанной Конвенции называется всякая перевозка, при которой место отправления и место назначения вне зависимости от того, имеется или нет перерыв в перевозке или же перегрузка, расположены либо на территории двух госу-

[373] Закон, 2000, № 6. С. 62-71.

дарств-участников Конвенции, либо на территории одного и того же государства-участника, если остановка предусмотрена на территории другого государства, даже если это государство не участвует в Конвенции. Перевозка без такой остановки между двумя пунктами, находящимися на территории одного и того же государства-участника, не рассматривается как международная (п. 2 ст. 11). Перевозка, подлежащая осуществлению посредством нескольких последовательных воздушных перевозчиков, считается образующей единую перевозку, если она рассматривалась как одна операция, вне зависимости от того, была ли она заключена в виде одного договора перевозки или ряда договоров. И такая перевозка не теряет своего международного характера исключительно в силу того, что один или несколько договоров должны быть выполнены полностью на территории одного и того же государства (п. 3 ст. 1).

Конвенция применяется ко всем международным перевозкам, отвечающим требованиям ст. 1, независимо от того, совершаются ли они государственными авиапредприятиями или другими публично-правовыми юридическими лицами либо частными авиакомпаниями. Конвенция не применяется при перевозке почтовой корреспонденции и почтовых посылок (ст. 2).

Международная авиаперевозка осуществляется на основании перевозочных документов, являющихся транспортными документами и подтверждающих заключение договора воздушной перевозки. Такими транспортными документами являются:

- в договоре воздушной перевозки груза – авиатранспортная накладная. По терминологии Конвенции – это воздушно-перевозочный документ, который обладает функциями, аналогичными функциям коносамента. Однако в отличие от коносамента авиатранспортная накладная не является оборотным документом и не может быть передана по индоссаменту[374]

- в договоре воздушной перевозки пассажира – авиабилет;

- в договоре воздушной перевозки багажа – багажная квитанция.

[374] Hotchkiss C. International Law for Business. New York, 1994. P. 194.

Воздушная перевозка грузов. Каждый перевозчик грузов имеет право требовать от отправителя груза составления и вручения ему воздушно-перевозочного документа (авиатранспортной накладной). Каждый отправитель груза имеет право требовать от перевозчика принятия этого документа. Воздушно-перевозочный документ составляется отправителем в трех подлинных экземплярах и вручается вместе с товаром. Первый экземпляр носит пометку "для перевозчика"; он подписывается отправителем. Второй экземпляр носит пометку "для получателя"; он подписывается отправителем и перевозчиком и должен следовать с товаром. Третий экземпляр подписывается перевозчиком и возвращается им отправителю по принятии товара. Перевозчик должен поставить свою подпись до погрузки товара на борт воздушного судна. Подпись перевозчика и отправителя может быть заменена соответствующим штемпелем. Если по требованию отправителя перевозчик составит воздушно-перевозочный документ, он рассматривается как действующий за счет отправителя (ст. 6).

Воздушно-перевозочный документ должен содержать:

- указание места отправления и места назначения;

- если место отправления и место назначения находятся на территории одного и того же государства – участника Конвенции, а одна или несколько предусмотренных остановок находятся на территории любого другого государства, указание по крайней мере одной такой остановки;

- уведомление отправителя о том, что если совершается перевозка, при которой место назначения или остановка находятся не в стране отправления, то к такой перевозке применяются нормы Варшавской конвенции и эта Конвенция в большинстве случаев ограничивает ответственность перевозчика в случае утери или повреждения товаров (ст. 8). Отправитель отвечает за правильность сведений относительно товара, которые он заносит в воздушно-перевозочный документ. В число таких сведений входят данные о весе, размере, количестве, объеме товара, о состоянии товара и его упаковке (ст. 11).

Отправитель имеет право, при условии выполнения всех обязательств, вытекающих из договора перевозки, распоряжаться грузом, либо забирая его

обратно с аэродрома отправления или назначения, либо останавливая его в пути следования при посадке, либо давая указание о выдаче его на месте назначения или в пути следования иному лицу, чем получатель, указанный в воздушно-перевозочном документе, либо требуя возвращения груза на аэродром отправления, поскольку осуществление этого права не наносит ущерба ни перевозчику, ни другим отправителям. В тех случаях, когда невозможно исполнение распоряжений отправителя, перевозчик обязан немедленно уведомить его об этом. Если перевозчик руководствуется распоряжениями отправителя, не требуя предоставления выданного последнему экземпляра воздушно-перевозочного документа, то тем самым он принимает на себя, с сохранением права регресса к отправителю, ответственность за ущерб, который может быть причинен надлежащему владельцу воздушно-перевозочного документа. Право отправителя распоряжаться грузом прекращается в момент, когда возникает право получателя распоряжаться им. Однако если получатель отказывается от принятия перевозочного документа или груза либо если они не могут быть ему переданы, отправитель вновь приобретает право распоряжаться грузом (ст. 12).

За исключением перечисленных случаев, получатель имеет право требовать от перевозчика с момента прибытия товара на место назначения передачи ему воздушно-перевозочного документа и выдачи ему груза против уплаты суммы требований и исполнения условий перевозки, указанных в воздушно-перевозочном документе. Если утеря груза признана перевозчиком или если по истечении семидневного срока, считая со дня, когда груз должен был прибыть, он не прибудет, получателю разрешается осуществлять по отношению к перевозчику права, вытекающие из договора о перевозке груза (ст. 13).

Отправитель обязан приложить к воздушно-перевозочному документу все иные документы, необходимые для выполнения пограничных, таможенных и иных формальностей. Он отвечает перед перевозчиком за убытки, понесенные им в результате отсутствия, недостаточности или неточности сведений, содержащихся в таких документах, за исключением случаев вины перевозчика и его

агентов. Перевозчик не обязан проверять представленные сведения и документы в отношении их полноты и точности (ст. 16).

Воздушная перевозка пассажиров. При перевозке пассажиров им должен выдаваться билет, содержащий:

- указание места отправления и места назначения;

- если место отправления и место назначения находятся на территории одного и того же государства – участника Конвенции, а одна или несколько предусмотренных остановок находятся на территории любого другого государства, указание по крайней мере одной такой остановки;

- уведомление о том, что если пассажир совершает поездку, при которой место назначения или остановка находятся не в стране отправления, то к такой перевозке применяются нормы Варшавской конвенции и эта Конвенция в большинстве случаев ограничивает ответственность перевозчика в случае смерти или причинения ущерба здоровью лица, а также при утере или повреждении багажа (п. 1 ст. 3).

Авиабилет является свидетельством заключения договора перевозки пассажира и его условий. Отсутствие, неправильное оформление или утеря авиабилета не влияют ни на существование, ни на действительность договора перевозки. Однако если с согласия перевозчика пассажир принят на борт воздушного судна без выдачи ему авиабилета или если билет не содержит уведомления, предусмотренного подп."в" п. 1 ст. 3, то перевозчик не имеет права ссылаться на предел его имущественной ответственности, упомянутый в ст. 22 Конвенции (п. 2 ст. 3).

Воздушная перевозка багажа. При перевозке зарегистрированного багажа должна выдаваться багажная квитанция, которая, не будучи включенной в авиабилет, соответствующий положениям ст. 3, должна содержать:

- указание места отправления и места назначения;

- если место отправления и место назначения находятся на территории одного и того же государства – участника Конвенции, а одна или несколько

предусмотренных остановок находятся на территории любого другого государства, указание по крайней мере одной такой остановки;

- уведомление о том, что если совершается перевозка, при которой место назначения или остановка находятся не в стране отправления, то к такой перевозке применяются нормы Варшавской конвенции и эта Конвенция в большинстве случаев ограничивает ответственность перевозчика в случае утери или повреждения багажа (п. 1 ст. 4). Багажная квитанция является свидетельством о регистрации багажа и заключения договора перевозки багажа. Отсутствие, неправильное оформление или утеря багажной квитанции не влияют ни на существование, ни на действительность договора перевозки. Однако если перевозчик примет на себя попечение о багаже без выдачи багажной квитанции или если багажная квитанция не содержит уведомления, предусмотренного подп."в" п. 1 ст. 4, то перевозчик не имеет права ссылаться на предел его имущественной ответственности, упомянутый в ст. Конвенции (п. 2 ст. 4).

Центральное место в Варшавской конвенции отведено вопросам ограничения ответственности воздушного перевозчика за ущерб, причиненный жизни и здоровью пассажира, а также за ущерб, повлекший за собой утрату или повреждение багажа и груза. Перевозчик отвечает за ущерб, причиненный жизни и здоровью пассажира, если несчастный случай, повлекший ущерб, произошел на борту воздушного судна или во время операций по посадке и высадке (ст. 17). Перевозчик отвечает за ущерб, причиненный в случае уничтожения, утраты либо повреждения зарегистрированного багажа или груза, если ущерб причинен во время воздушной перевозки.

Воздушная перевозка охватывает период времени, в течение которого багаж или груз находятся под охраной перевозчика, независимо от того, имеет ли это место на аэродроме, на борту воздушного судна или в каком-либо ином месте в случае посадки вне аэродрома. Период времени воздушной перевозки не включает в себя никакой земной, морской или речной перевозки, осуществленной вне аэродрома. Однако если подобная перевозка осуществляется во исполнение договора воздушной перевозки в целях погрузки, сдачи или выгрузки,

всякий ущерб считается вытекающим из вредоносного события, происшедшего во время воздушной перевозки (ст. 18).

Перевозчик несет ответственность за ущерб, происшедший вследствие опоздания при воздушной перевозке пассажиров, багажа или груза (ст. 19). Перевозчик не несет ответственности, если докажет, что им или его агентами были приняты все необходимые меры для избежания причинения ущерба; что принятие таких мер было объективно невозможным; что причинение ущерба было вызвано виновными действиями или упущениями потерпевшего лица (ст. 20 и 21).

Конвенция устанавливает следующие пределы имущественной ответственности воздушного перевозчика (ст. 22):

- при перевозке пассажиров ответственность перевозчика в отношении жизни и здоровья каждого пассажира ограничивается суммой в 250 тыс. франков Пуанкаре. В случае особого соглашения между перевозчиком и пассажиром может быть установлен и более высокий предел ответственности;

- при перевозке зарегистрированного багажа или груза ответственность перевозчика ограничивается суммой в 250 франков Пуанкаре за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного багажа либо груза. В случае объявления пассажиром или грузоотправителем в момент передачи перевозчику багажа или груза его стоимости перевозчик отвечает в пределах объявленной суммы, если не докажет, что эта сумма превышает реальную стоимость перевозимых объектов;

- применительно к ручной клади (предметов, оставляемых пассажиром при себе) ответственность перевозчика ограничивается суммой в 5 тыс. франков Пуанкаре в отношении каждого пассажира.

В случае утери, повреждения или задержки в доставке части зарегистрированного багажа или груза, а также какого-либо предмета, входящего в их состав, вес, который должен приниматься во внимание при определении суммы имущественной ответственности перевозчика, должен быть общим весом указанного места или мест. Однако когда утеря, повреждение или задержка в до-

ставке зарегистрированного багажа или груза, а также какого-либо предмета, входящего в их состав, сказывается на стоимости других мест, включенных в ту же багажную квитанцию или в тот же воздушно-перевозочный документ, то общий вес такого места или мест должен также приниматься во внимание при определении предела ответственности перевозчика. Любая оговорка, включенная в договор перевозки и имеющая целью исключить или ограничить предел ответственности авиаперевозчика, предусмотренный в Конвенции, является недействительной и тем самым не порождает никаких правовых последствий. Однако недействительность такой оговорки не влечет за собой недействительности договора авиаперевозки (ст. 23). Вместе с тем пределы ответственности перевозчика не будут применяться, если будет доказано, что ущерб причинен в результате действий и упущений перевозчика или его агентов, совершенных намеренно или неосторожно, с тем, однако, что перевозчик или его агент сознавали возможность причинения ущерба в результате таких действий или упущений (ст. 25).

Получение багажа или груза без заявления претензии предполагает их доставку в надлежащем состоянии и согласно условиям перевозочного документа. В случае причинения ущерба грузополучатель или получатель багажа должны заявить перевозчику претензию немедленно после обнаружения ущерба, но не позднее 7 дней со дня получения багажа и 14 со дня получения груза. При обоснованной задержке в предъявлении претензии срок ее предъявления продлевается, но ни при каких условиях он не должен превышать 21 день с момент выдачи груза или багажа получателю. Претензия выражается в форме записи, включаемой в перевозочный документ или в форме иного письменного документа, составленного в предусмотренный Конвенцией срок. Незаявление претензии к перевозчику лишает получателя груза или багажа права предъявить иск к перевозчику в дальнейшем (ст. 26).

Споры, вытекающие из договоров международной воздушной перевозки грузов, пассажиров и багажа, подлежат рассмотрению в судах государств-участников Варшавской конвенции 1929 г. по месту жительства перевозчика;

по месту нахождения главного управленческого органа перевозчика; по месту нахождения предприятия перевозчика, посредством которого был заключен договор перевозки, или по месту назначения перевозки (ст. 28). Срок исковой давности для возбуждения гражданского судопроизводства составляет 2 года с момента прибытия воздушного судна в место назначения (ст. 29).

В случаях перевозок, совершаемых несколькими последовательными перевозчиками, каждый перевозчик подпадает под действие норм Конвенции в качестве стороны по договору перевозки, поскольку этот договор имеет отношение к части перевозки, совершаемой под его контролем. В случае причинения ущерба жизни и здоровью пассажира иск может быть предъявлен только к тому перевозчику, который осуществлял часть перевозки во время причинения ущерба, если только первый перевозчик не принял на себя ответственность за всю перевозку в целом. Если речь идет о причинении ущерба багажу или грузу, то отправитель имеет право предъявить иск к первому перевозчику, а получатель – к последнему. Кроме того, и тот, и другой могут предъявить иск к перевозчику, совершавшему часть перевозки, во время которой произошла утеря, повреждение или задержка в доставке либо порча багажа или груза. В этом случае все указанные перевозчики несут солидарную ответственность перед отправителем и получателем (ст. 30).

Гватемальский протокол 1971 г. вводит ответственность воздушного перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира независимо от вины (ответственность исключается, если вред вызван состоянием здоровья пассажира или его виной) и повышает предел ответственности перевозчика перед пассажиром в шесть раз по сравнению с Гаагским протоколом (до 1500 тыс. франков Пуанкаре). Предусмотрено последующее увеличение этого лимита через каждые пять лет примерно на 10%. Ответственность за несохранность багажа возлагается на перевозчика независимо от его вины и исключается, когда она – результат внешних свойств багажа или вины потерпевшего. Для случаев ответственности за просрочку доставки пассажира введен особый предел ответственности авиаперевозчика – 62,5 тыс. франков Пуанкаре на пассажира.

Монреальские протоколы 1975 г. допускают при оформлении перевозок применение электронно-вычислительных устройств, а также устанавливают ответственность авиаперевозчика в случае несохранности груза независимо от его вины. Ответственность исключается, если перевозчик докажет, что уничтожение, утеря, повреждение или задержка в доставке груза произошли в результате присущего грузу дефекта качества или неправильной упаковки, акта войны или вооруженного конфликта, принятия акта органом государственной власти, связанного с ввозом, вывозом или транзитом груза. Пределы ответственности авиаперевозчика выражены в СДР и составляют за ущерб, причиненный жизни и здоровью пассажира, 100 тыс. СДР (Протокол № 4); за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного груза – 17 СДР (протоколы № 1, 3 и 4).

Гвадалахарская конвенция 1961 г., в которой участвует Россия как преемница СССР (ратифицирована в 1983 г.: Ведомости ВС СССР, 1983, № 34, ст. 521), распространила действие Варшавской конвенции 1929 г. и Гаагского протокола 1955 г. на международные перевозки, выполняемые фактическим перевозчиком (а не перевозчиком по договору). Согласно нормам Конвенции как перевозчик по договору, так и фактический перевозчик подпадают под действие правил Варшавской конвенции: первый из них – в отношении всей перевозки, предусмотренной в договоре, второй же – лишь в отношении той перевозки, которую он осуществляет (ст. II). Действия или бездействие фактического перевозчика при исполнении своих обязанностей, относящихся к перевозке, считаются действиями или бездействием и перевозчика по договору. Действия или бездействие перевозчика по договору при исполнении своих обязанностей, относящихся к перевозке, считаются действиями или бездействием и фактического перевозчика (ст. III). Всякий иск об ответственности, относящийся к перевозке, осуществляемой фактическим перевозчиком, может по выбору истца быть возбужден либо против этого перевозчика, либо против перевозчика по договору, либо против обоих совместно или в отдельности (ст. VII).

Монреальская конвенция ИКАО 1999 г.[375] применяется при всякой международной перевозке пассажиров, багажа или груза, осуществляемой за вознаграждение посредством воздушного судна, а также к бесплатным перевозкам, осуществляемым посредством воздушного судна авиатранспортным предприятием. Международной перевозкой называется всякая перевозка, при которой место отправления и место назначения вне зависимости от того, имеется или нет перерыв в перевозке или перегрузка, расположены либо на территории двух государств-участников, либо на территории одного и того же государства-участника, при условии, что согласованная остановка предусмотрена на территории другого государства, даже если это государство не является государством-участником. Перевозка без подобной остановки между двумя пунктами, находящимися на территории одного и того же государства-участника, не рассматривается в смысле Конвенции как международная (п. 1 и 2 ст. 1). Конвенция распространяется на перевозки, совершаемые государством или другими юридическими лицами публичного права. Применение Конвенции к перевозке почтовых отправлений ограничено случаями отношений между перевозчиками и почтовыми администрациями (п. 1 и 2 ст. 2).

При перевозке пассажиров выдается индивидуальный или групповой перевозочный документ, содержащий:

- указание пунктов отправления и назначения;

- если пункты отправления и назначения находятся на территории одного и того же государства-участника, а одна или несколько предусмотренных остановок находятся на территории другого государства, указание по крайней мере одной такой остановки.

Перевозчик предоставляет пассажиру багажную идентификационную бирку на каждое место зарегистрированного багажа (п. 1 и 3 ст. 3). При перевозке груза выдается авиагрузовая накладная. Вместо авиагрузовой накладной могут использоваться любые другие средства, сохраняющие запись о предсто-

[375] Московский журнал международного права, 2001, № 1. С. 314-339. Текст Конвенции сопровождает пояснительная записка профессора Ю.Н. Малеева.

ящей перевозке. Если используются такие другие средства, перевозчик по просьбе отправителя выдает ему квитанцию на груз, позволяющую опознать его и получить доступ к информации, содержащейся в записи, сохраняемой такими другими средствами (ст. 4). Авиагрузовая накладная или квитанция на груз содержит (ст. 5):

- указание пунктов отправления и назначения;

- если пункты отправления и назначения находятся на территории одного и того же государства-участника, а одна или несколько предусмотренных остановок находятся на территории другого государства, указание по крайней мере одной такой остановки;

- указание веса отправки.

Авиагрузовая накладная составляется отправителем в трех подлинных экземплярах. Первый экземпляр имеет пометку "для перевозчика" и подписывается отправителем. Второй экземпляр имеет пометку "для получателя" и подписывается отправителем и перевозчиком. Третий экземпляр подписывается перевозчиком, который передает его отправителю по принятии груза. Подписи перевозчика и отправителя могут быть напечатаны или проставлены штемпелем (п. 1 и 3 ст. 7). Авиагрузовая накладная или квитанция на груз, до доказательства противного, являются свидетельством заключения договора, принятия груза и условий перевозки, указанных в них (п. 1 ст. 11).

Отправитель имеет право, при условии выполнения всех обязательств, вытекающих из договора перевозки, распоряжаться грузом, забирая его в аэропорту отправления или назначения, задерживая его в ходе перевозки в любом пункте посадки, давая указания о выдаче его в пункте назначения или в ходе перевозки иному лицу, чем первоначально указанному получателю, или требуя возвращения груза в аэропорт отправления. Отправитель не должен использовать право распоряжения грузом в ущерб перевозчику или другим отправителям и обязан возместить все расходы, вытекающие из применения этого права (п. 1 ст. 12). Право отправителя прекращается в момент, когда согласно ст. 13 возникает право получателя. Однако если получатель отказывается принять

груз или с ним невозможно связаться, отправитель снова приобретает свое право распоряжения грузом (п. 4 ст. 12).

С момента прибытия груза в пункт назначения получатель имеет право требовать от перевозчика выдачи ему груза после уплаты причитающихся платежей и выполнения условий перевозки. Если не оговорено иное, перевозчик обязан известить получателя немедленно по прибытии груза. Если перевозчиком признана утрата груза или если груз не прибыл по истечении семидневного срока со дня, когда он должен был прибыть, получатель вправе осуществить по отношению к перевозчику права, вытекающие из договора перевозки (ст. 13).

В соответствии с нормами Конвенции перевозчик несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью пассажира, а также за утрату или повреждение зарегистрированного багажа на принципе объективной ответственности (ст. 17); за утрату или повреждение груза, а также незарегистрированного багажа – на принципе виновной ответственности (ст. 18), причем вина перевозчика презюмируется, пока он не докажет, что неблагоприятные последствия были вызваны одним из обстоятельств, упомянутых в п. 2 ст. 18 (к ним относятся военные действия, вооруженные конфликты, акты органов государственной власти, неправильная упаковка груза, присущие грузу дефекты качества). В любом случае перевозчик освобождается от ответственности, если докажет, что причинение вреда жизни и здоровью пассажира, утрата или порча багажа либо груза были вызваны небрежностью, неправильными действиями или бездействием лица, требующего возмещения (ст. 20).

Центральное место в Монреальской конвенции отведено вопросам ограничения ответственности воздушного перевозчика, причем для этого используются два способа расчета пределов ответственности: для государств – членов МВФ он установлен в СДР, для остальных государство франках Пуанкаре. Конвенция устанавливает следующие пределы имущественной ответственности воздушного перевозчика:

- при перевозке пассажиров ответственность перевозчика в отношении жизни и здоровья каждого пассажира ограничивается суммой в 100 тыс. СДР либо 1500 тыс. франков Пуанкаре (ст. 21 и 23);

- в случае причинения ущерба в результате задержки в перевозке багажа или груза ответственность перевозчика в отношении каждого пассажира ограничивается суммой в 4150 СДР либо 62,5 тыс. франков Пуанкаре (п. 1 ст. 22; ст. 23);

- при перевозке багажа ответственность перевозчика за его утрату или повреждение ограничивается суммой в 1 тыс. СДР либо 15 тыс. франков Пуанкаре в отношении каждого пассажира (п. 2 ст. 22; ст. 23);

- при перевозке груза ответственность перевозчика за его утрату или повреждение ограничивается суммой в 17 СДР либо 250 франков Пуанкаре за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного груза (п. 3 ст. 22; ст. 23).

Перевозчик может оговорить, что в отношении договора перевозки применяются более высокие пределы ответственности, чем предусмотренные в Конвенции, либо никакие пределы ответственности не применяются (ст. 25).

Конвенция предусматривает обязательный претензионный порядок урегулирования разногласий между получателем груза либо багажа и перевозчиком. Претензия должна быть заявлена перевозчику в письменной форме. Получение зарегистрированного багажа или груза получателем без возражений составляет предположение, впредь до доказательства противного, что багаж или груз были доставлены в надлежащем состоянии согласно перевозочному документу.

В случае причинения ущерба лицо, имеющее право на получение багажа или груза, должно направить перевозчику возражение немедленно по его обнаружении не позднее 7 дней со дня получения зарегистрированного багажа и 14 со дня получения груза. В случае задержки претензия должна быть заявлена не позднее 21 дня, считая с момента передачи багажа или груза в распоряжение получателя (ст. 31). Срок исковой давности установлен в 2года с момента прибытия воздушного судна по назначению (ст. 35).

Конвенция предусматривает множественность юрисдикции (конкурентную юрисдикцию) по искам к перевозчикам, предъявляемым в государственные суды. Иск должен быть предъявлен по выбору истца в пределах территории одного из государств-участников либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту его основного коммерческого предприятия или по месту, где он имеет коммерческое предприятие, посредством которого был заключен договор, либо в суде места назначения перевозки. В отношении вреда, происшедшего в результате смерти или телесного повреждения пассажира, иск об ответственности может быть возбужден в одном из упомянутых судов или на территории государства-участника, в котором пассажир на момент происшествия имеет основное и постоянное место жительства и в которое или из которого перевозчик предоставляет услуги, связанные с воздушной перевозкой пассажиров либо на собственных воздушных судах, либо на воздушных судах другого перевозчика на основании коммерческого соглашения и в котором этот перевозчик осуществляет деятельность, связанную с воздушной перевозкой пассажиров, используя помещения, арендуемые самим перевозчиком или другим перевозчиком, с которым он имеет коммерческое соглашение, или принадлежащие ему или такому другому перевозчику (п. 1 и 2 ст. 33).

В отличие от Варшавской Монреальская конвенция предусматривает возможность передачи спора на разрешение в арбитраж на основании арбитражного соглашения сторон, но только в отношении договора перевозки груза. Стороны в договоре перевозки груза могут установить, что любой спор, касающийся ответственности перевозчика по конвенции, подлежит разрешению в арбитраже. Такая договоренность оформляется в письменной форме. Арбитражное разбирательство по выбору истца проводится в одном из мест в соответствии с компетенцией судов, предусмотренной в ст. 33. Арбитр или арбитражный трибунал применяют положения Конвенции. Требования настоящей статьи считаются составной частью любой арбитражной оговорки или договоренности, и любое условие такой оговорки или договоренности, несовместимое с ними, является ничтожным и недействительным (ст. 34).

Самостоятельная глава посвящена правовому регулированию воздушных перевозок, осуществляемых лицами, не являющимися перевозчиками по договору, т.е. фактическими перевозчиками (гл. V). Нормы этой главы построены с учетом требований Гвадалахарской конвенции 1961 г. и закрепляют уже сложившиеся в международном воздушном праве подходы. В целом принятие Монреальской конвенции 1999 г. можно расценивать как прогрессивный шаг на пути международной консолидации правовых норм, касающихся воздушных перевозок, на универсальной основе.

Правовое регулирование международных автомобильных перевозок. Международные автомобильные перевозки грузов, пассажиров и багажа занимают особое место на международном рынке транспортных услуг. Несмотря на тот факт, что доля автомобильного транспорта по объему перевозимых в международном сообщении грузов равна 6% от объема перевозок всеми видами транспорта, по стоимости перевозимых грузов на автомобили приходится 20% от объема перевозок всеми видами транспорта (по России). В целом общий объем доходов от автотранспортных услуг в области международных перевозок оценивается в 4-5 млрд долл. США, из них на долю российских перевозчиков приходится около 800 млн. По экспертным оценкам Ассоциации международных автомобильных перевозчиков РФ (АСМАП России) с 1992 г. объемы международных автотранспортных перевозок в нашей стране увеличились более чем в шесть раз. Экспорт услуг автотранспортных перевозок считается одной из выгодных областей внешнеэкономической деятельности, поскольку он не связан с продажей за рубеж материальных ценностей и сырьевых ресурсов.

Правовое регулирование международных автомобильных перевозок грузов, пассажиров и багажа осуществляется посредством норм национального законодательства и международных договоров. В России к числу национально-правовых актов в данной области можно отнести следующие документы:

- Устав автомобильного транспорта РСФСР, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12 в редакции от 10 июля 1998 г.[376];

- Федеральный закон от 24 июля 1998 г. "О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения" в редакции от 30 декабря 2001 г.[377];

- постановление Правительства РФ № 1272 от 31 октября 1998 г. "О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок" в редакции от 8 мая 2002 г.[378];

- постановление Правительства РФ от 16 октября 2001 г. № 730 "Об утверждении Положения о допуске российских перевозчиков к осуществлению международных автомобильных перевозок" в редакции от 3 октября 2002 г.[379];

- постановление Правительства РФ от 10 июня 2002 г. № 447 "О лицензировании перевозок пассажиров и грузов автомобильным транспортом" в редакции от 3 октября 2002 г.[380];

- приказ Министерства транспорта РФ от 30 сентября 1999 г. № 73 "О порядке выдачи лицензий на перевозки автомобильным транспортом пассажиров и грузов в международном сообщении"[381];

- приказ Министерства транспорта РФ от 13 мая 1997 г. № 46 "Об утверждении порядка организации работы по обеспечению российских юридических и физических лиц (перевозчиков), осуществляющих перевозки грузов и пассажиров в международном автомобильном сообщении, иностранными разрешениями на эти перевозки"[382].

Международные договоры как источники международного автомобильного права представлены широким спектром конвенций и соглашений, разрабо-

---

[376] СЗ РФ, 1998, № 28, ст. 3367.
[377] СЗ РФ, 1998, № 31, ст. 3805; 2002, № 1, ч. I, ст. 2.
[378] СЗ РФ, 1998, № 45, ст. 5521; 2002, № 20, ст. 1859.
[379] СЗ РФ, 2001, № 43, ст. 4109; 2002, № 41, ст. 39.
[380] СЗ РФ, 2002, № 24, ст. 2306; 2002, № 41, ст. 3983.
[381] Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 1999, № 44.
[382] Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 1997, № 13.

танных в рамках или под эгидой международных организаций, из которых наибольший вклад в развитие данной подотрасли международного транспортного права внесли УНИДРУА; Европейская экономическая комиссия ООН (ЕЭК ООН) в лице своего Комитета по внутреннему транспорту (КВТ)[383], Европейская конференция министров транспорта (ЕКМТ) и Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ). Система международных договоров в области автомобильного права включает следующие основные конвенции:

- Женевская конвенция УНИДРУА-ЕЭК ООН 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), вступившая в силу 2 июля 1961 г.;

- Женевский протокол 1978 г. к КДПГ (ввел новую расчетную единицу для исчисления предела ответственности автоперевозчика – СДР вместо золотого франка);

- Женевская конвенция УНИДРУА-ЕЭК ООН 1973 г. о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП), вступившая в силу 12 апреля 1994 г.;

- Конвенция 1949 г. о дорожном движении и Протокол 1949 г. о дорожных знаках и сигналах в редакции 1968 г.[384];

- Конвенция 1975 г. о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (с поправками Административного комитета Конвенции 2000 г.) Конвенция МДП, или Конвенция TIR;

- Европейское соглашение 1975 г. о международных автомагистралях;

- Конвенция 1956 г. по временному ввозу автотранспортных средств, служащих для коммерческих целей;

---

[383] Только КВТ ЕЭК ООН за время своего существования разработал более 50 конвенций, соглашений и других документов по вопросам автомобильного транспорта, способствующих развитию международных перевозок грузов, пассажиров и багажа. См.: Международные транспортные организации. – М., 1996. С. 12.

[384] Действующие в России Правила дорожного движения, утвержденные постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090 в ред. от 28 июня 2002 г., полностью соответствуют требованиям Конвенции и Протокола, обязательным для России в силу ее участия в этих документах // САПП РФ, 1993, № 47, ст. 4531; СЗ РФ, 2002, № 27, ст. 2693.

- Конвенция 1956 г. о налоговом обложении частных дорожных транспортных средств, используемых в международном движении;

- Конвенция 1956 г. о налоговом обложении дорожных транспортных средств, используемых для международной перевозки грузов;

- Европейское соглашение 1970 г. о работе экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки;

- Конвенция СНГ 1996 г. о международной автомобильной перевозке пассажиров и багажа (КМАПП)[385].

Надо отметить, приведен далеко не полный перечень документов, регулирующих различные аспекты международных автомобильных перевозок и дорожного движения. Все это лишний раз подчеркивает необходимость уделять пристальное внимание международному автомобильному праву как подотрасли международного транспортного права, а также его непосредственному влиянию на унификацию национально-правовых норм в данной области экономики. С этой целью остановимся подробнее на рассмотрении двух конвенций – КДПГ и КАПП.

Женевская конвенция 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ)[386] применяется ко всякому договору дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств, когда место погрузки груза и место его доставки, указанные в контракте, находятся на территории двух различных государств, из которых по крайней мере одно является участником Конвенции. Применение Конвенции не зависит от местожительства и национальности заключающих договор сторон. При применении настоящей Конвенции под транспортным средством следует понимать автомобили, авто-

---

[385] Конвенция была одобрена Координационным транспортным совещанием государств – членов СНГ, которое рекомендовало утвердить концепцию присоединения к международным конвенциям и соглашениям в области автомобильных грузовых и пассажирских перевозок, адресованную государствам – членам СНГ. Это было сделано в 1998 г. Концепция содержит рекомендацию о присоединении к 28 международным конвенциям и соглашениям в целях унификации нормативно-правовой базы автомобильных перевозок государств Содружества.

[386] СССР присоединился к Конвенции в 1983 г. Россия является ее участницей в порядке международного правопреемства // Закон, 2000, № 6. С. 28-37.

мобили с полуприцепами, прицепы и полуприцепы. Конвенция не применяется к международным почтовым перевозкам и к перевозкам мебели при переездах (ст. 1).

Свидетельством заключения договора перевозки груза является автотранспортная накладная. Отсутствие, неправильное составление или потеря накладной не отражаются ни на существовании, ни на действительности договора перевозки. Накладная составляется в трех экземплярах, подписанных отправителем и перевозчиком, причем эти подписи могут быть отпечатаны типографским способом или замены штемпелями отправителя и перевозчика, если это допускается законодательством страны, в которой составлена накладная. Первый экземпляр накладной передается отправителю, второй сопровождает груз, а третий остается у перевозчика (п. 1 ст. 5).

Накладная должна содержать следующие сведения (п. 1 ст. 6):

- место и дату ее составления;
- наименование и адрес отправителя;
- наименование и адрес транспортного агента;
- место и дату принятия груза к перевозке и место его доставки;
- наименование и адрес получателя;
- принятое обозначение характера груза и тип его упаковки, а в случае перевозки опасных грузов – их обычно признанное обозначение;
- число грузовых мест, их особую разметку и номера;
- вес груза брутто или выраженное в других единицах измерения количество груза;
- связанные с перевозкой расходы (стоимость перевозки, дополнительные расходы, таможенные пошлины и сборы, а также прочие издержки с момента заключения договора до выдачи груза);
- инструкции, требуемые для выполнения таможенных формальностей;
- указание, что перевозка производится независимо от всякой оговорки согласно требованиям конвенции.

В случае необходимости накладная должна также содержать следующие указания (п. 2 ст. 6):

- запрещение перегрузки груза;

- расходы, которые отправитель принимает на свой счет;

- сумму платежа, подлежащую возмещению при сдаче груза;

- заявленную стоимость груза и сумму дополнительной оценки его при доставке;

- инструкции отправителя перевозчику относительно страхования груза;

- дополнительный срок выполнения перевозки;

- перечень документов, переданных перевозчику.

При принятии груза перевозчик обязан проверить точность записей, сделанных в накладной относительно числа грузовых мест, их маркировки и номеров, а также внешнее состояние груза и его упаковки.

Если перевозчик не имеет достаточной возможности проверить правильность этих записей, он должен вписать в накладную обоснованные оговорки, а кроме того, обосновать все сделанные им оговорки, касающиеся внешнего состояния груза и его упаковки. Эти оговорки не имеют обязательной силы для отправителя, если последний намеренно не указал в накладной, что он их принимает. Отправитель имеет право требовать проверки перевозчиком веса брутто принимаемого к перевозке груза. Он может также требовать проверки содержимого грузовых мест. Перевозчик имеет право требовать возмещения расходов, связанных с проверкой. Результаты проверок вносятся в накладную (ст. 8).

Автотранспортная накладная служит оформлением договора международной дорожной перевозки груза, а также распиской о принятии груза перевозчиком для его транспортировки. Кроме того, накладная носит товарораспорядительный характер, что проявляется в следующем. Отправитель имеет право распоряжаться грузом, в частности требовать от перевозчика прекращения перевозки, изменения места, предусмотренного для доставки груза или доставки груза не тому получателю, который указан в накладной. Отправитель теряет это

право с момента, когда второй экземпляр накладной передан получателю. С этого момента перевозчик должен руководствоваться указаниями получателя груза. Однако право распоряжения грузом будет принадлежать получателю с момента составления накладной, если в накладной отправителем сделано такого рода указание. Если, осуществляя свое право распоряжения грузом, получатель дает указание сдать груз другому лицу, последнее не вправе назначить других получателей. Право распоряжения грузом осуществляется при следующих условиях (п. 1-5 ст. 12):

- отправитель, желающий осуществить это право, должен представить первый экземпляр накладной, в которой должны быть внесены новые инструкции, данные перевозчику, а также возместить перевозчику расходы и ущерб, вызванные выполнением этих инструкций;

- выполнение этих инструкций должно быть возможным в момент их получения лицом, которое обязано их выполнить; выполнение не должно нарушать хода нормальной работы предприятия перевозчика и не должно наносить ущерба отправителям или получателям других грузов;

- упомянутые инструкции не должны ни в коем случае приводить к разбивке грузов.

Если после прибытия груза на место назначения возникают препятствия к его сдаче, перевозчик должен запросить инструкции у отправителя. Если получатель отказывается принять груз, отправитель имеет право распоряжаться грузом, не предъявляя первого экземпляра накладной. Получатель, даже если он отказался от принятия груза, может в любой момент потребовать его выдачи до тех пор, пока перевозчик не получил от отправителя противоположных инструкций. Перевозчик может продать груз, не выжидая инструкций от правомочного по договору лица, если груз является скоропортящимся, или если того требует его состояние, или же если хранение груза влечет за собой расходы, слишком высокие по сравнению с его стоимостью. Перевозчик может также продать груз, если в надлежащий срок не получит от правомочного по договору лица противоположных инструкций, выполнение которых может быть справед-

ливо потребовано. В случае продажи груза вырученная сумма, за вычетом подлежащих уплате расходов, должна быть передана в распоряжение правомочного по договору лица. Если расходы превосходят выручку, то перевозчик имеет право получить причитающуюся ему разницу. Применяемая при продаже процедура определяется действующими в месте продажи законами или обычаями.

Перевозчик несет ответственность за полную или частичную утрату груза либо за его повреждение, происшедшие в период времени между принятием груза к перевозке и его выдачей, а также за опоздание в доставке (п. 1 ст. 17). Перевозчик освобождается от лежащей на нем ответственности, когда утрата или повреждение груза являются следствием особого риска, неразрывно связанного с одним или несколькими из перечисленных ниже обстоятельств (п. 2 ст. 17):

- с использованием открытых или неукрытых транспортных средств, если такое использование было специально указано в накладной;

- с отсутствием или повреждением упаковки грузов, по своей природе подверженных порче без упаковки или при неудовлетворительной упаковке;

- с перемещением, погрузкой, размещением или выгрузкой груза отправителем либо получателем или лицами, действующими от имени отправителя либо получателя;

- с природой некоторых грузов, подверженных полной или частичной гибели и повреждению, в частности поломке, ржавению, внезапному гниению, усушке, утечке, нормальной потере или нападению грызунов;

- с недостаточной или неудовлетворительной маркировкой или нумерацией грузовых мест;

- с перевозкой живых животных.

Бремя доказывания наличия одного или нескольких упомянутых обстоятельств лежит на перевозчике.

Правомочное по договору лицо может без представления доказательств считать груз потерянным, если он не был доставлен в течение 30 дней по прошествии установленного срока или, когда такового не было, в течение 60 дней

со дня принятия груза перевозчиком к перевозке. Правомочное по договору лицо при получении им возмещения за утраченный груз может просить в письменной форме о его немедленном возвращении в случае, если груз будет найден в течение года, следующего за уплатой возмещения. Принятие к сведению такого требования должно быть подтверждено письменно. В течение 30 дней после получения извещения о том, что груз найден, правомочное по договору лицо может требовать, чтобы груз был ему выдан по возвращении полученного им возмещения за вычетом возможных понесенных расходов (ст. 20).

Если отправитель передает перевозчику опасные грузы, он должен ему указать точно характер представляемой этими грузами опасности, а также, если нужно, указать необходимые предосторожности, которые следует предпринять. Опасные грузы, о характере которых перевозчик не был осведомлен, могут быть в любой момент и в любом месте выгружены, уничтожены или обезврежены перевозчиком без всякого возмещения убытков за них; отправитель является, кроме того, ответственным за все расходы и убытки, вызванные передачей этих грузов для перевозки или их перевозкой (ст. 22).

Конвенция устанавливает следующий порядок расчета суммы ущерба, подлежащего возмещению перевозчиком при утрате или повреждении груза во время перевозки (ст. 23). Сумма ущерба определяется на основании стоимости груза в месте и во время принятия его к перевозке. Стоимость груза определяется на основании биржевых товарных котировок или текущей рыночной цены, а при их отсутствии – на основании обычной стоимости товара такого же рода и качества. Кроме того, возмещению подлежат оплата за перевозку, таможенные сборы и пошлины, прочие расходы, связанные с перевозкой груза. Иные убытки возмещению не подлежат. Вместе с тем Конвенция устанавливает предел имущественной ответственности автоперевозчика, который не может превышать 25 золотых франков[387] за 1 кг веса брутто утраченного или поврежден-

[387] Золотой франк – специальная расчетная единица, эквивалентная стоимости 10/31 г золота 900-й пробы, которая используется в ряде международных транспортных конвенций. Женевский протокол 1978 г. заменил сумму в золотых франках на эквивалент в СДР, равный 8,33 СДР за 1 кг веса брутто утраченного или поврежденного груза.

ного груза. Однако предел ответственности перевозчика не применяется, если в накладной была объявлена стоимость груза, а также в случае причинения ущерба в результате намеренных действий перевозчика или его агентов. На сумму ущерба, подлежащего возмещению, начисляются проценты из расчета 5% годовых со дня предъявления перевозчику письменной претензии или же, если таковой не последовало, со дня предъявления иска.

Конвенция предусматривает претензионный порядок разрешения споров между перевозчиком и получателем груза. Претензия должна быть заявлена перевозчику в следующие сроки:

- в момент принятия груза, если речь идет о видимых потерях и повреждениях;

- в течение 7 рабочих дней со дня доставки груза, если речь идет о незаметных внешне потерях и повреждениях;

- в течение 21 дня с момента выдачи груза получателю, если речь идет о просрочке в доставке груза.

Исчисление указанных сроков начинается со дня, следующего за датой доставки или датой выдачи груза получателю (ст. 30).

По спорам, вытекающим из договоров перевозки, которые регулируются нормами Женевской конвенции 1956 г., истец может обращаться помимо компетентных судов государств-участников, указанных сторонами в пророгационном соглашении, также и к суду того государства, на территории которого находятся обычное место жительства ответчика или место расположения его главного управленческого органа, либо отделения или агентства, при посредничестве которых был заключен договор перевозки груза; или место принятия груза к перевозке или место его доставки.

Решение, вынесенное судом одного из государств-участников подлежит немедленному исполнению в любом другом государстве-участнике при соблюдении соответствующих формальностей, предусмотренных в национальном законодательстве того государства, где испрашивается исполнение судебного решения (ст. 31). Срок исковой давности составляет 1 год, а в случае умышлен-

ных действий перевозчика, повлекших причинение ущерба, 3 года. Срок исчисляется:

- в случае частичной утраты груза, его повреждения или просрочки в доставке – со дня выдачи груза;

- в случае утраты всего груза – с 30-го дня по истечении установленного для перевозки срока, или, если таковой не был установлен, с 60-го дня с момента принятия груза перевозчиком к перевозке;

- во всех прочих случаях – по истечении 3-месячного срока со дня заключения договора перевозки.

Помимо судебной процедуры рассмотрения споров, вытекающих из договоров международной автомобильной перевозки грузов, Конвенция предусматривает возможность включения в такой договор арбитражной оговорки. Однако непременным условием признания действительности арбитражной оговорки, а следовательно, и компетенции арбитражного трибунала должно быть указание норм Конвенции в качестве норм материального права, подлежащего применению арбитражем, в который передано рассмотрение спора между сторонами (ст. 33).

Если перевозка, условия которой определяются одним договором, осуществляется последовательно несколькими перевозчиками, каждый из них несет ответственность за всю перевозку в целом, причем каждый последующий перевозчик становится, в силу принятия им груза и накладной, участником договора перевозки на указанных в накладной условиях. Любой иск, касающийся ответственности за утрату, повреждение груза или просрочку в его доставке, может быть предъявлен либо к первому перевозчику, либо к перевозчику, выполнившему ту часть перевозки, где произошла утрата, повреждение груза или просрочка в его доставке. Иск может быть предъявлен одновременно к нескольким указанным перевозчикам (ст. 36). Подлежащая возмещению сумма уплачивается следующим образом (ст. 37):

- перевозчик, по вине которого был причинен ущерб, несет ответственность за убытки самостоятельно;

- если ущерб был причинен по вине двух или нескольких перевозчиков, каждый из них должен уплатить сумму, пропорциональную доле лежащей на них ответственности; если же определение этой доли представляется невозможным, каждый перевозчик несет ответственность пропорционально части причитающейся ему платы за перевозку;

- если нельзя установить, кто из перевозчиков несет ответственность за ущерб, причитающаяся возмещению сумма распределяется между всеми перевозчиками пропорционально части платы за перевозку, предназначенной каждому из них.

Женевская конвенция 1973 г. (КАПП) регулирует договоры международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа. Ее нормы носят императивный характер, и любое условие договора, в котором прямо или косвенно допускается отступление от положений Конвенции, признается недействительным. Конвенция применяется ко всему договору автомобильной перевозки пассажиров и – в соответствующих случаях – их багажа автотранспортными средствами, когда в договоре указано, что перевозка осуществляется по территории по крайней мере двух государств и что пункт отправления или пункт назначения либо тот и другой находятся на территории одного из государств – участников Конвенции. Применение Конвенции не зависит от местожительства и гражданства заключающих договор сторон (ст. 1).

При перевозке пассажиров перевозчик должен выдать индивидуальный или коллективный билет. Отсутствие, неправильность оформления или потеря билета не затрагивают существования или действительности договора перевозки. В билете должны быть указаны название и адрес перевозчика, а кроме того, содержаться указание на то, что договор подпадает под действие положений настоящей Конвенции. Перевозчик несет ответственность за вред, который может быть причинен пассажиру в результате нарушения перевозчиком его обязательства (ст. 5).

Перевозчик может выдать багажную квитанцию, указывающую количество и характер багажа, который ему сдается; при наличии просьбы пассажира

выдача этой багажной квитанции является обязательной. За выдачу багажной квитанции или за саму квитанцию не взимается никакого вознаграждения, кроме фискальных сборов, которыми она может облагаться. В багажной квитанции, если она не совмещена с билетом, должны содержаться название и адрес перевозчика и указание на то, что договор подпадает под действие положений настоящей Конвенции (ст. 8).

Перевозчик несет ответственность за ущерб, связанный со смертью, телесными повреждениями или нанесением любого другого вреда физическому или психическому здоровью пассажира в результате происшествия, связанного с перевозкой и имевшего место либо во время нахождения пассажира в транспортном средстве, либо во время его посадки или высадки, либо в связи с погрузкой или выгрузкой багажа. Перевозчик освобождается от этой ответственности, если причиной происшествия послужили обстоятельства, которых перевозчик, несмотря на принятие мер, необходимых в данном конкретном случае, не мог избежать и последствий которых он не мог предотвратить. Общая сумма возмещения, выплачиваемая перевозчиком в связи с одним и тем же событием, не может превышать 250 тыс. золотых франков на одного пострадавшего. Однако любое государство – участник Конвенции может установить более высокий предел ответственности или не устанавливать никакого предела. Ограничения размера возмещения применяются ко всем требованиям, связанным со смертью, телесными повреждениями или нанесением любого другого вреда физическому или психическому здоровью пассажира. Если имеется несколько истцов и если общая сумма их требований превышает установленный максимум, то выплаты пропорционально сокращаются (ст. 11-13).

Перевозчик несет ответственность за ущерб, связанный с полной или частичной утратой багажа и с его повреждением. Перевозчик освобождается от этой ответственности, если утрата или повреждение связаны с дефектом самого багажа, с особым риском, вызванным тем, что багаж содержит скоропортящиеся или опасные для перевозки вещества либо предметы, или если они произошли в результате обстоятельств, которых перевозчик, несмотря на принятие

мер, необходимых в данном конкретном случае, не мог избежать и последствий которых он не мог предотвратить. Когда возмещение ущерба за полную или частичную утерю багажа или за его повреждение возлагается на перевозчика, может быть предъявлено требование о выплате суммы, равной размеру ущерба, но эта сумма не может превышать 500золотых франков на единицу багажа и 2 тыс. золотых франков на пассажира. Кроме того, может быть предъявлено требование о выплате суммы, равной размеру ущерба за полную либо частичную утерю или за повреждение личных вещей и предметов, которые пассажир имеет на себе или с собой, но эта сумма не может превышать 1 тыс. золотых франков на пассажира (ст. 14-16).

Получение багажа пассажиром без претензий с его стороны предполагает, если не доказано обратное, что багаж был получен полностью и в хорошем состоянии. Претензия должна заявляться перевозчику либо устно, либо в письменном виде в течение 7 дней с момента фактического принятия багажа заявителем. Что касается багажа, не сданного перевозчику, указанный срок исчисляется с момента обнаружения утери или повреждения и самое позднее – с момента прибытия транспортного средства в пункт назначения пассажира (ст. 20).

По всем спорам, возникающим по поводу перевозок, регулируемых нормами Женевской конвенции 1973 г., истец может по своему выбору обратиться помимо компетентных судов государств-участников, указанных сторонами в пророгационном соглашении, к судам страны, на территории которой находится:

- главный управленческий орган ответчика, его обычное местожительство или предприятие, посредством которого был заключен договор перевозки;

- место, где был причинен ущерб;

- место отправления или место назначения.

Право на предъявление иска в связи со смертью, телесными повреждениями или любым другим ущербом физическому либо психическому здоровью пассажира погашается по истечении трех лет. Срок исковой давности исчисляется со дня, когда лицо, которому был причинен ущерб, узнало или должно бы-

ло узнать об этом. Однако этот срок не может превышать пяти лет, считая со дня дорожно-транспортного происшествия. Право на предъявление иска в отношении перевозки, подпадающей под действие настоящей Конвенции, погашается во всех случаях по истечении одного года. Срок давности исчисляется со дня прибытия транспортного средства в пункт назначения пассажира или, в случае неприбытия, со дня, когда оно должно было прибыть туда (ст. 21-22).

Конвенция признает недействительными любые арбитражные оговорки в договоре автомобильной перевозки пассажиров и багажа, регулируемом настоящей Конвенцией, однако предусматривает возможность заключения арбитражного соглашения в форме арбитражного компромисса (ст. 23).

Не менее важен вопрос в рассматриваемой области – правовое регулирование организации и функционирования автотранспортных терминалов. Автотранспортный терминал представляет собой один из ключевых элементов транспортной инфраструктуры, основанный на принципах логистики. Терминалы могут быть универсальными и специализированными. Наибольшее значение для международных перевозок грузов имеют универсальные терминалы, выступающие как группа складов с центром распределения. Основные виды деятельности этих терминалов: сбор, завоз, развоз, переработка партий грузов для клиентов, хранение грузов, их предпродажная подготовка и другие работы, связанные с доставкой и реализацией продукции. При этом терминальные технологии выступают как составная часть комплексного транспортно-экспедиционного обслуживания клиент

Богуславский М.М.: Международные перевозки[388]

§ 1. Понятие международных перевозок

Перевозки грузов и пассажиров осуществляются железнодорожным, автомобильным, воздушным и морским транспортом. Под международной перевозкой понимается перевозка грузов и пассажиров между двумя и более государствами, выполняемая на условиях, которые установлены заключенными этими государствами международными соглашениями. Характерной особенностью правового регулирования в этой сфере является то, что основные вопросы перевозок решаются в международных соглашениях (транспортных конвенциях), содержащих унифицированные нормы, единообразно определяющие условия международных перевозок грузов и пассажиров. Обычно такие соглашения содержат требования к перевозочной документации, определяют порядок приема груза к перевозке и выдаче его в пункте назначения, условия ответственности перевозчика, процедуру предъявления к перевозчику претензий и исков. При отсутствии единообразных материально-правовых норм обращаются к нормам национального права в соответствии с коллизионными нормами транспортных конвенций или национального законодательства. Особенность договора международной перевозки заключается в том, что в ходе его исполнения соответствующие материально-правовые нормы применяются на основании различных коллизионных принципов. Так, при отправлении груза руководствуются законом страны отправления, при выдаче груза в конечном пункте – законом страны назначения. В других случаях применяется закон перевозчика или же закон страны суда. Подлежащее применению к международной перевозке право может быть указано в транспортном документе, выданном перевозчиком.

Определенной спецификой отличаются перевозки грузов в смешанном (например, железнодорожно-водном) сообщении, перевозки транзитных грузов через территорию РФ, а также контейнерные перевозки.

---

[388] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 167-173.

§ 2. Международные железнодорожные перевозки

В течение длительного времени наиболее важными соглашениями в области железнодорожного транспорта были Бернские конвенции о железнодорожных перевозках грузов и пассажиров [сокращенно – МГК (или СИМ) и МПК (или СИВ)]. В них участвуют 33 государства (большинство стран Европы, а также ряд стран Азии и Северной Африки). В 1966 году было заключено Дополнительное соглашение к МПК об ответственности железных дорог при перевозках пассажиров. В 1980 году на конференции по пересмотру Бернских конвенций было принято новое Соглашение о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ).

КОТИФ объединяет международно-правовые нормы Бернских конвенций и Дополнительного соглашения 1966 года в едином основном соглашении, к которому имеются два приложения (А и В), содержащие нормы гражданско-правового характера об условиях международных железнодорожных перевозок. Приложение А» определяющее условия перевозок пассажиров, получило наименование Единые правила МПК. Приложение В содержит условия перевозок грузов, оно названо Единые правила МГК.

Единые правила МГК действуют только в отношении перевозок по определенным железнодорожным линиям, перечень которых устанавливают участники соглашения. Ставки провозных платежей определяются национальными и международными тарифами. Предусмотрены предельные сроки доставки грузов. Так, по правилам КОТИФ общие сроки доставки грузов составляют для грузов большой скорости 400 *км,* а для грузов малой скорости – 300 *км* в сутки. Вместе с тем за железными дорогами сохранено право устанавливать для отдельных сообщений специальные сроки доставки, а также устанавливать дополнительные сроки при возникновении существенных затруднений в перевозках и других особых обстоятельств.

Предельный размер ответственности железных дорог в случае несохранности перевозимых грузов в КОТИФ определен в расчетных единицах Между-

народного валютного фонда – СПЗ (17 СПЗ, или 51 старый золотой франк за 1 кг веса брутто).

Правила КОТИФ предусматривают, что причиненные просрочкой в доставке убытки возмещаются грузовладельцу в пределах трехкратных провозных платежей.

Хотя СССР не являлся участником Бернских конвенций и КОТИФ, их положения, служебные инструкции и другие нормативные документы применялись и продолжают применяться при перевозках наших внешнеторговых грузов в страны Западной Европы и из этих стран в Россию.

Социалистическими странами Европы и Азии были заключены две многосторонние транспортные конвенции:

Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС) и Соглашение о международном пассажирском сообщении (СМПС). В дополнение к этим соглашениям принимались различные тарифы и правила.

Заключение договора международной перевозки грузов оформляется составлением накладной по предписанной СМГС форме, а грузоотправитель получает дубликат накладной. Сроки доставки груза определены в СМГС. Провозные платежи на дорогах стран отправления и назначения уплачиваются по внутренним тарифам, а при следовании по дорогам транзита – по транзитным тарифам, дополняющим СМГС.

Согласно ст. 22 § 2 СМГС, ответственность железных дорог за несохранность груза наступает при наличии вины перевозчика, которую в ряде случаев должен доказать грузовладелец. В отличие от МГК, максимум ответственности в СМГС не установлен, и возмещение выплачивается перевозчиком в пределах действительной стоимости груза, указанной в счете поставщика, или объявленной его ценности, если это было сделано. Несохранность груза должна быть подтверждена коммерческим актом. При просрочке в доставке железная дорога уплачивает штраф в определенном проценте от провозной платы.

Иски к железным дорогам предъявляются в суде, причем предварительно перевозчику должна быть направлена претензия. Для предъявления претензий

и исков действует **девятимесячный** срок, а по требованиям о просрочке в доставке груза – двухмесячный. Железная дорога должна рассмотреть претензию в 180 дней, **и** на **это время** течение срока давности приостанавливается.

Ответственность железных дорог за несохранность и просрочку доставки багажа аналогична условиям перевозок грузов по СМГС, однако был установлен определенный предел ответственности перевозчика. Забота о сохранности ручной клади лежит на пассажире. Для требований к перевозчику установлено обязательное претензионное производство, а срок заявления претензий и исков составляет б месяцев.

В СМПС есть ряд коллизионных норм. Общая коллизионная норма установлена в ст. 46 и соответствует ст. 35 СМГС. Из этой коллизионной нормы следует, что ответственность железной дороги за причинение вреда здоровью пассажира должна определяться согласно законодательству той страны, где имел место несчастный случай, поскольку в СМПС унифицированных материальных норм по данному вопросу нет.

СССР заключил двусторонние соглашения о международном железнодорожном грузовом и пассажирском сообщении с пограничными странами – Финляндией, Ираном и Турцией, а по грузам – также с Австрией. Для России сохранило силу соглашение с Финляндией. Эти соглашения отражают общепринятую практику международных перевозок и в ряде вопросов учитывают правила перевозок, выработанные в рамках Бернских конвенций (МГК и МПК).

В ходе сотрудничества в области железнодорожного транспорта стран, входивших ранее в СССР, был заключен ряд соглашений. Отметим, в частности. Соглашение о разделении инвентарных парков грузовых вагонов и контейнеров бывшего МПС СССР и их дальнейшем совместном использовании от 22 января 1993 г. и Соглашение о совместном использовании грузовых вагонов и контейнеров от 12 марта 1993 г. Эти соглашения были заключены участниками СНГ, Азербайджаном, Грузией, Латвией, Литвой и Эстонией.

§ 3. Международные автомобильные перевозки

Правила дорожного движения установлены Конвенцией о дорожном движении и Протоколом о дорожных знаках и сигналах от 19 сентября 1949 г. (действует редакция 1968 г., вступившая в силу в 1977 г.). РФ участвует в этих соглашениях. Действует также Таможенная конвенция о международных перевозках грузов 1959 года (в 1978 г. вступила в силу новая редакция). РФ – ее участник.

Условия договора международной автомобильной перевозки грузов между европейскими странами определяются Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов (сокращенно – ЦМР) от 19 мая 1956 г. В конвенции участвует большинство европейских государств. СССР присоединился к ней в 1983 году, и с 1 августа 1986 г. перевозки грузов советским автомобильным транспортом регулируются этой конвенцией. Конвенция определяет основные права и обязанности грузовладельца и перевозчика при автомобильной перевозке, порядок приема груза к перевозке и выдачи его в пункте назначения. Установлен также предел ответственности перевозчика при несохранностн груза – 25 золотых франков за 1 кг веса брутто. Конвенция действует для РФ.

При автомобильных перевозках существенное значение имеет создание гарантий при причинении вреда третьим лицам автотранспортными средствами – источником повышенной опасности. Это достигается посредством введения обязательного страхования гражданской ответственности, что предусматривается как внутренним законодательством, так и рядом международных соглашений. Так, в заключенных с рядом стран двусторонних соглашениях об организации автомобильного сообщения предусматривается обязательное страхование гражданской ответственности при международных автомобильных перевозках.

§ 4. Международные воздушные перевозки

Условия воздушных перевозок пассажиров и грузов определяются Варшавской конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся между-

народных воздушных перевозок, 1929 года. Она дополнена Гаагским протоколом 1933 года. В конвенции участвует более 100 государств, большинство из которых ратифицировало также Гаагский протокол. РФ – участник конвенции (с 1934 г.) и протокола (с 1957 г.). Конвенция и протокол действуют для РФ. Действие Варшавской конвенции распространяется на воздушные перевозки между участвующими в ней странами, а также на перевозки, когда место отправления и место назначения находятся на территории одного и того же государства-участника, а остановка предусмотрена на территории другого государства, хотя бы и не участвующего в конвенции. В конвенции определены основные требования к перевозочным документам, права отправителя на распоряжение грузом в пути следования, порядок выдачи груза в пункте назначения, ответственность перевозчика перед пассажирами и грузовладельцем.

Согласно Варшавской конвенции, ответственность перевозчика основана на вине, которая презюмируется, то есть, иными словами, ответственность наступает независимо от доказательства вины перевозчика. Предел ответственности перед каждым пассажиром составляет 250 тыс. французских золотых франков (франк содержанием 65,5 *мг* золота пробы девятьсот тысячных), за каждый килограмм багажа и груза – 250 тыс. франков, в отношении ручной клади – 5 тыс. франков. Эти пределы могут быть повышены авиакомпаниями. При перевозках в США ответственность ограничивается доказанным ущербом, но не должна превышать 75 тыс. долл. США.

Поскольку Варшавская конвенция оставила открытыми вопросы о порядке определения размера возмещения (в пределах установленного его максимума) и о круге лиц, имеющих право на возмещение в случае гибели пассажиров, они решаются в судах каждого государства в соответствии с национальным законодательством и сложившейся в данном государстве практикой. Эти вопросы могут решаться на основании закона суда, закона перевозчика, закона места заключения договора перевозки. При рассмотрении исков граждан и их иждивенцев в российских судах применяется закон суда, то есть суды руководствуются

гл. 19 Основ гражданского законодательства и соответствующими статьями ГК РФ о деликтной ответственности.

§ 5. Международные морские перевозки

Наиболее сложные правовые вопросы возникают при международных морских перевозках. Это объясняется как разнообразием самих отношений в данной области (предметом регулирования), так и различным характером источников правового регулирования (наряду с нормами конвенций и внутреннего законодательства широко используются морские обычаи, как национальные, так и международные).

В законодательстве многих государств обычно не содержится коллизионных норм, предусматривающих, право какой страны подлежит применению к отношениям по морской перевозке грузов. Эти вопросы решаются судебной практикой. В судах Великобритании и Франции (в соответствии с французским законодательством) применяется закон флага судна, а в судах ФРГ предпочтение отдается закону места назначения груза. Согласно Закону Польши применяется закон, избранный сторонами. При отсутствии выбора к договору перевозки применяется закон места нахождения перевозчика. По Кодексу торгового мореплавания СССР 1968 года (КТМ СССР) права и обязанности сторон по договору морской перевозки грузов, договору морской перевозки пассажиров, а также по договорам фрахтования на время, морской буксировки и морского страхования определяются по закону места заключения договора, если иное не установлено соглашением сторон. Место заключения договора определяется по праву РФ.

Морские перевозки грузов могут осуществляться на различных условиях. Если такая перевозка осуществляется без предоставления морским перевозчиком всего судна или его части, то отношения между участниками перевозки оформляются коносаментом. В 1924 году в Брюсселе была заключена Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте. Хотя СССР и не являлся участником этой конвенции, ее основные положения были отражены в КТМ

СССР. Конвенция определяет правовое значение реквизитов коносамента, условия ответственности перевозчика и порядок предъявления к нему претензий. Установлен принцип ответственности морского перевозчика за вину. Однако перевозчик не несет ответственности за так называемую «навигационную ошибку» (ошибка капитана, матроса, лоцмана в судовождении или управлении судном).

В марте 1978 года на конференции в Гамбурге была принята Конвенция ООН о морской перевозке грузов, призванная заменить конвенцию 1924 года. Новая конвенция имеет более широкую сферу действия (распространяется на перевозки животных и палубных грузов) и предусматривает ряд важных нововведений. В частности, ею отменено правило, освобождающее морского перевозчика от ответственности при навигационной ошибке, несколько повышен предел его ответственности за сохранность груза, более подробно определен порядок заявления требований к перевозчику (срок исковой давности- 2 года). Конвенция 1978 года в силу пока не вступила.

Наиболее прогрессивной формой доставки грузов морем являются регулярные, или линейные, перевозки, которые обычно осуществляются на основании соглашений об организации постоянных морских линий. Такие соглашения могут быть межгосударственными, однако чаще они заключаются заинтересованными судовладельческими компаниями. В соглашениях о линии фиксируются основные условия эксплуатации соответствующих линий, а условия морских линейных перевозок определяются в линейных коносаментах, правилах и тарифах соответствующих судовладельческих компаний.

Условия линейных перевозок имеют некоторые транспортно-правовые особенности, однако специфические коллизионные вопросы в этой области, как правило, не возникают.

Большинство морских линий эксплуатируется в настоящее время в рамках соглашений между крупными судовладельческими компаниями, образующими таким путем группы перевозчиков, получившие название линейных конференций. Решающее влияние имеют в них компании ведущих государств, ко-

торые стремятся обеспечить себе максимальные экономические выгоды путем установления высоких фрахтовых ставок и других льготных условий.

В целях устранения дискриминационных элементов в деятельности линейных конференций в рамках ООН по инициативе развивающихся стран в 1974 году было заключено важное международное соглашение – Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций.

Конвенция содержит ряд положений, направленных на введение работы линейных конференций в определенные рамки, исключающие дискриминацию и создающие баланс интересов перевозчика и грузовладельцев. СССР ратифицировал конвенцию в 1979 году. Она вступила в силу в октябре 1983 года.

Пассажирские перевозки морем стали за последние годы предметом ряда международных соглашений, последнее из которых – Афинская конвенция о перевозках морем пассажиров и их багажа от 13 декабря 1974 г. СССР присоединился к этой конвенции в 1983 году. Конвенция восприняла большинство ранее выработанных международно-правовых норм о морских пассажирских перевозках: принцип ответственности за вину, ограничение предела ответственности перевозчика (при причинении вреда здоровью пассажиров – 700 тыс. франков), срок исковой давности – 2 года.

Морские перевозки могут также осуществляться по чартеру. В этом случае для перевозки груза предоставляются все судно, его часть или определенные помещения. Обычно на практике применяются проформы чартерен, разработанные международными морскими организациями, а также национальными объединениями судовладельцев.

Чартеры разрабатываются по видам грузов (угольные, нефтяные, лесные и т.д.), благодаря чему учитывается специфика перевозки отдельных грузов. По своему содержанию морской чартер представляет собой сложный договор, в который включается до 60 различных условий (предоставление груза, порядок его подачи, расчеты по фрахту и т.д.).

В отношении ответственности обычно делается ссылка на условия Конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте. Условия проформ

чартера могут изменяться и дополняться сторонами, в частности, посредством включения оговорок.

Сумина О.: Международные перевозки[389]

Международные перевозки – дело хлопотное. Доставка товара от продавца покупателю – это самостоятельный бизнес. Он привлекает пристальное внимание налоговых служб. Чтобы не давать им лишнего повода для налоговых претензий, все острые углы необходимо сгладить на стадии подготовки проекта договора.

Степень транспортной нагрузки, возлагаемой на каждую из сторон договора купли-продажи, зависит от того, в каком пункте риск гибели товара переходит от продавца к покупателю. Переход может произойти на складе продавца, в момент передачи товара перевозчику, после доставки товара к месту разгрузки или на территории страны покупателя[390]. Это определяет выбор варианта доставки.

Перевозка. Если договором предусмотрен "самовывоз" со склада продавца, то его расходы минимальны. Упаковать и погрузить товар почти любая компания может самостоятельно. А вот когда транспортировка предполагает много этапов, собственными силами обойтись трудно. Содержание мощной транспортной службы для выполнения международных рейсов не всегда экономически оправданно. Вполне естественно, что львиную долю работ по доставке поручают специализированным компаниям.

В отдельных случаях бывает достаточно заключить договор перевозки. По этому договору транспортная компания берет на себя обязательство доставить вверенный ей груз в пункт назначения и выдать его получателю, а отправитель должен оплатить доставку (ст. 785 ГК РФ).

Условия перевозки на территории России регламентируют отраслевые нормативные акты. "Правила и общие требования обслуживания грузоотправителей и грузополучателей..." устанавливают порядок железнодорожных перево-

---

[389] Сумина О. Особенности налогообложения международных грузоперевозок Практическая бухгалтерия, № 5, 2006.

[390] Варианты распределения ответственности за товар между продавцом и покупателем рассматриваются официальными правилами международной торговой палаты Инкотермс-2000.

зок (указание МПС РФ от 6 декабря 1995 г. № С-932). На автомобильном транспорте действуют "Общие правила перевозки грузов...", утвержденные Минавтотрансом РСФСР 30 июля 1971 г. и Устав автомобильного транспорта, принятый постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12. В воздухе применяются "Правила международных воздушных перевозок...", утвержденные МГА СССР 3 января 1986 г. № 1/И. В морском судоходстве действуют нормы "Кодекса торгового мореплавания РФ" от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ.

Отправитель обязан составить документы, сопровождающие передачу груза на всех этапах транспортировки. Форма, количество экземпляров, порядок заполнения перевозочных документов определяются отраслевыми кодексами, уставами, правилами. Эти документы, помимо всего прочего, служат для признания заключенного договора договором перевозки. Они подтверждают обоснованность расходов, как того требует пункт 1 статьи 252 Налогового кодекса РФ. Без них договор может быть квалифицирован иначе. В этом случае исполнителю нельзя будет уменьшить облагаемую базу по налогу на прибыль на расходы, связанные с оказанием транспортных услуг (письмо УМНС по г. Москве от 7 июля 2003 г. № 26-12/37027). Договор перевозки может быть переквалифицирован и по другой причине: в связи с расширением перечня услуг, которые берется оказать перевозчик.

Транспортная экспедиция как посреднический договор. Протяженность маршрутов, пересечение государственных границ вынуждают сторону, ответственную за доставку товара, помимо транспортировки провести ряд дополнительных операций. Обязательными становятся: выполнение таможенных формальностей, уплата пошлин, сборов, проверка количества и состояния груза, его погрузка, выгрузка, хранение и получение в пункте назначения. Оказание подобных услуг регламентирует договор транспортной экспедиции. По этому договору экспедитор обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента – грузоотправителя или грузополучателя) выполнить услуги, связанные с перевозкой груза (п. 1 ст. 801 ГК РФ).

Исполнить свои обязательства экспедитор может самостоятельно, а если условия договора допускают, то и привлечь для этого третьих лиц (ст. 805 ГК РФ). Это право экспедитора служит основанием для работников налоговой инспекции усматривать в транспортной экспедиции признаки посреднической деятельности. Ни гражданское, ни налоговое законодательство не содержит четкого положения о наличии элементов посредничества при исполнении договора транспортной экспедиции. Но, судя по официальным разъяснениям, к нему следует применять схемы налогообложения, как по договору комиссии и подобных ему (письмо УМНС по г. Москве от 20 ноября 2002 г. № 24-11/56384).

Последствия такого подхода особенно ощутимы при расчете налога на добавленную стоимость. Фирма, которая за плату действует в интересах другого лица, должна перечислить НДС со всей суммы вознаграждения (ст. 156 НК РФ). В данном случае она не имеет права применить налоговые вычеты. Ведь все расходы по выполнению поручения возмещает заказчик, значит именно у него входной НДС будет предъявлен к вычету.

Для целей налогообложения НДС "посредником" может стать и транспортная компания. Когда перевозчик экспедирует груз, узкие рамки договора перевозки не отвечают его содержанию. На такой комплексный договор распространяются правила транспортной экспедиции (п. 2 ст. 801 ГК РФ).

Вместе с тем в постановлении Президиума ВАС РФ от 26 января 1999 г. № 5056/98 указано, что деятельность исполнителя по договору транспортной экспедиции не всегда относится к посреднической.

Несколько прояснить спорную ситуацию можно, если обратиться к Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004-93 (утвержден постановлением Госстандарта РФ от 6 августа 1993 г. № 17). Он содержит открытый перечень экспедиторских услуг, но только часть из них прямо характеризует как посреднические: "...посреднические операции с фрахтом, посреднические операции с таможенной очисткой грузов, посреднические операции по фрахту грузового места на судне или в самолете..." (подгруппа 633 раздела I части III ОКДП). Очевидно,

что не все составляющие комплекса услуг экспедитора имеют признаки посредничества. На это обращают внимание и арбитры (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 июля 2001 г. по делу № Ф08-2023/2001-628А).

Сократить риск налоговых споров можно при подготовке проекта договора и в момент составления отчета исполнителя. Его обязанности нужно подробно расписать и четко сформулировать, как именно будут организованы все услуги: самостоятельно или силами других компаний, точно указать размер вознаграждения. Тогда при поступлении денег нетрудно будет распределить общую сумму в соответствии с условиями договора. И для каждой части применить соответствующий порядок налогообложения. Например, особо оговорить обязанность исполнителя заключить договор с перевозчиком. И тут же обозначить комиссионное вознаграждение за эту услугу. Вторым пунктом поручить экспедитору расфасовать и упаковать груз с указанием стоимости этих работ. В эту стоимость могут быть включены расходы на приобретение материалов для упаковки, оплату труда и сопутствующие страховые взносы, аренду помещений и/или амортизацию. Отдельной строкой надо прописать сумму денег, передаваемых для уплаты таможенных пошлин и сборов. И в таком же порядке составить отчет об исполнении поручения, выделив сумму вознаграждения, стоимость услуг, оказанных своими силами, возмещаемые расходы с приложением подтверждающих документов.

Схема налогообложения зависит не только от варианта квалификации договора. Для того чтобы заплатить налоги (например, НДС), необходимо определиться с местом реализации услуг. А при международных перевозках оно становится "неуловимым".

НДС. Место реализации услуг. Объектом обложения налогом на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации (подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ). Место реализации работ и услуг следует определять в соответствии со статьей 148 Налогового кодекса РФ. До 1 января 2006 года для разных видов транспорта порядок определения был неодинаков. Дополненная редакция статьи устанавливает единые правила

для перевозчиков на всех видах транспорта. Местом реализации будет считаться территория Российской Федерации, если одновременно выполняются два условия:

- перевозчиком[391] является российская организация или индивидуальный предприниматель;

- один или оба (начальный и конечный) пункты перевозки находятся на территории России (подп. 4.1 п. 1 ст. 148).

При этих условиях набор вариантов, когда Россия признается местом реализации услуг, ограничен.

Эта схема не распространяется на услуги по транспортировке товаров, помещенных под режим международного таможенного транзита. Для таких услуг имеет значение место осуществления деятельности перевозчика. Если этим местом признана территория России, то и она же будет считаться местом реализации услуг по транспортировке товаров, помещенных под режим международного таможенного транзита (подп. 4.2 п. 1 ст. 148 НК РФ).

Подтвердить место выполнения работ (оказания услуг), могут следующие документы:

- контракт, заключенный с иностранными или российскими лицами;

- акты (отчеты и т.п.) приемки выполненных работ (п. 4 ст. 148 НК РФ).

Тем, кто вынужден применять положения статьи 148 Налогового кодекса, необходимо иметь в виду, что действующая ее редакция является результатом нескольких этапов законотворчества. От раза к разу изменяя и дополняя текст, законодатели предложили в итоге противоречивый вариант, сочетающий и разрешительные новации (подп. 4.1 п. 1 ст. 148 НК РФ) и ограничительные нормы прошлых лет (п. 2 ст. 148 НК РФ). Если в качестве перевозчика выступает иностранная организация, то вновь введенный подпункт (подп. 4.1 п. 1 ст. 148 НК РФ) в любом случае не признает российскую территорию местом оказания

---

[391] В данном случае неважно, свой транспорт использует перевозчик или фрахтует воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания. НДС по услугам арендодателя судов в этой статье не рассматривается. Для таких услуг место реализации определяется по правилам пункта 2 статьи 148 Налогового кодекса РФ.

услуг. А пункт 2 статьи 148 Налогового кодекса РФ обязывает местом реализации услуг транспортной иностранной организации признать Россию, если хотя бы один из пунктов назначения или отправления расположен на ее территории. На наш взгляд, в споре на эту тему нужно апеллировать не к букве, а к духу закона, ведь вновь введенный подпункт 4.1 пункта 1 соответствует общей логике статьи 148, а противоречащая норма пункта 2 ее разрушает.

Разобравшись с объектом налогообложения, следует определиться с налоговой ставкой.

Для кого НДС 0 процентов? Ставка 0 процентов установлена для реализации товаров на экспорт и товаров, помещенных под режим свободной таможенной зоны (подп. 1 п. 1 ст. 164 НК РФ). К работам и услугам, непосредственно связанным с их производством и реализацией, тоже применяется ставка 0 процентов (подп. 2 п. 1 ст. 164 НК РФ). В состав таких услуг входят организация и сопровождение перевозок, перевозка или транспортировка, организация, сопровождение, погрузка и перегрузка. В отдельных случаях налоговики пытаются отказать в возмещении НДС экспедиторам. Они считают, что такие организации не вправе применять налоговую ставку 0 процентов и услуги по экспедированию подлежат налогообложению на общих основаниях.

Однако арбитры встают на сторону налогоплательщиков и признают, что экспедиционная деятельность непосредственно связана с реализацией товаров (например, постановления ФАС Московского округа от 8 апреля 2004 г. по делу № КА-А40/2447-04, Северо-Западного округа от 18 марта 2003 г. по делу № А56-20966/02).

Перечисленные услуги облагаются по ставке 0 процентов и в том случае, когда они связаны с импортом товаров. А также в отношении товаров, помещенных под режим переработки на таможенной территории (подп. 2 п. 1 ст. 164 НК РФ). Ставка 0 процентов также применяется для работ и услуг по перевозке и транспортировке товаров, помещенных под таможенный режим международного таможенного транзита (подп. 3 п. 1 ст. 164 НК РФ).

При установлении налоговой ставки по НДС Налоговый кодекс выделяет отдельным пунктом международные перевозки железнодорожным транспортом. С 1 мая 2006 года они облагаются по нулевой ставке, если связаны с экспортом или вывозом продуктов переработки на таможенной территории Российской Федерации (подп. 9 п. 1 ст. 164 НК РФ). На железнодорожные перевозки импорта ставка 0 процентов не распространяется.

Нулевой НДС усиливает привлекательность международной транспортно-экспедиционной деятельности. Однако зачастую обосновать нулевую ставку бывает нелегко. Даже тому, кто приложит максимум усилий, успех гарантировать нельзя.

Преимущество или наказание. В случаях, специально оговоренных статьей 164 Налогового кодекса, исполнитель обязан применить ставку 0 процентов (письмо ФНС России от 13 января 2006 г. № ММ-6-03/18@). Но для этого необходимо представить в налоговую инспекцию ряд документов:

- контракт (или его копию) на выполнение оказанных услуг;

- выписку банка о фактическом поступлении выручки от покупателя за эти услуги;

- таможенную декларацию (или ее копию) только при перемещении товара трубопроводным транспортом или по линиям электропередачи или в случае международного таможенного налога транзита;

- копии товаросопроводительных документов, подтверждающих пересечение таможенной границы России (п. 4 ст. 165 НК РФ).

Некоторое уменьшение списка требуемых документов (по сравнению с 2005 годом) с лихвой компенсируется тем, что порядок подачи остался прежним. Те организации, которые не обязаны предъявлять таможенные документы, должны представить остальной пакет вместе с налоговой декларацией (п. 10 ст. 165 НК РФ). Но не всегда обязательства сторон по международным контрактам можно исполнить в течение одного налогового периода. И к моменту подачи декларации некоторые документы (например выписки с банковского счета о зачислении выручки) просто не существуют в природе. Значит, и подтвердить

обоснованность ставки 0 процентов не представляется возможным. Поэтому необходимо будет применить ставку 18 процентов. При этом заказчик (покупатель) не имеет права принять к вычету входной НДС, рассчитанный по завышенной ставке. Короче, исполнителю остается только уплатить 18-процентный налог за счет собственных средств. А впоследствии, когда все документы будут готовы, нужно будет предъявить их вместе с налоговой декларацией для возврата ранее уплаченных сумм. Налоговая инспекция вправе рассматривать и проверять полученные бумаги в течение трех месяцев, а если сочтет обоснования недостаточными, то и отказать в возмещении налога (п. 4 ст. 176 НК РФ).

Яманушкина И.: Международные перевозки[392]

На основании постановления ВС РФ от 3.03.93 г. № 4604-1 "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации" (с изменениями от 30.11.94 г., 26.01.96 г., 19.03.97 г., 30.04.99 г., 7.03.01 г., 26.11.01 г.) на территории Российской Федерации впредь до принятия соответствующих законодательных актов Российской Федерации к перевозке грузов, пассажиров и багажа отдельными видами транспорта применяется Устав автомобильного транспорта РСФСР, утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 8.01.69 г. № 12 (далее – Устав).

Товарно-транспортная накладная. На основании положений Устава транспортные организации, заключив договор на перевозку, принимают на себя обязательства перевезти груз по заявке грузоотправителя грузополучателю в целости и сохранности за определенную договором плату. В случае отсутствия договора перевозка может осуществляться по разовым заявкам. В п. 47 Устава в качестве основного перевозочного документа указана товарно-транспортная накладная, которая составляется, как правило, в четырех экземплярах и по которой производится списание перевозимого груза грузоотправителем и оприходование его грузополучателем. Товарно-транспортная накладная содержит все необходимые реквизиты для исчисления платы за работу перевозчика: наименование перевозчика, реквизиты транспортного средства, время прибытия под погрузку, маршрут следования, пробег и т.д., а также определяет и материальную ответственность перевозчика по цене и количеству груза, заявленным грузоотправителем. Именно этот документ подтверждает исполнение заключенного договора на перевозку грузов.

Международные перевозки осуществляются по правилам Конвенции о договоре международной перевозки грузов (КДПГ), составленной в Женеве в одном экземпляре 19.05.56 г. на английском и французском языках, причем оба

---

[392] Яманушкина И. Международные автомобильные перевозки: особенности оформления // Финансовая газета, № 43, 2004.

текста являются равно аутентичными. В соответствии с требованиями КДПГ, участником которой является Российская Федерация, договоры на оказание услуг дорожной перевозки посредством автомобилей оформляются международными товарно-транспортными накладными (CMR) на весь маршрут следования от отправителя до получателя.

На основании ст. 4 КДПГ договор перевозки устанавливается именно накладной, которая служит доказательством условий договора и удостоверением принятия груза транспортером (ст. 9 КДПГ). Как видим, международные правила и внутрироссийские положения одинаково удостоверяют для перевозчика статус товарно-транспортной накладной как договора. В отличие от документа, предусмотренного на территории нашей страны, CMR составляется в трех оригинальных экземплярах, подписанных отправителем и транспортером, причем эти подписи могут быть напечатаны или заменены штемпелями отправителя или транспортера, если это допускается законодательством страны, в которой составлена накладная. Бланки CMR должны быть изготовлены в типографии и заполняться на пишущей машинке (компьютере). При составлении CMR обязательно указывается предусмотренное место сдачи груза – таможенный терминал, что соответствует требованиям п. п. d п. 1 ст. 6 КДПГ.

В Перечне документов, которые должны находиться на транспортном средстве при осуществлении международных перевозок и предъявляться в соответствующих случаях для проверки, утвержденном главным государственным инспектором Российской Федерации 27.10.98 г., указано, что CMR и все прилагаемые к ним документы (отгрузочная спецификация, сертификат о качестве и т.д.) в соответствии с требованиями КДПГ составляются на русском языке и на одном из иностранных языков.

В п. 1 Обзора работы инспекций г. Москвы по возмещению НДС по экспортным операциям за 2002 г., направленного письмом УМНС России по г. Москве от 31.03.03 г. № 25-08/17810, установлена необходимость истребования документов, содержание которых изложено на государственном языке Российской Федерации, а именно товаросопроводительных, платежных документов.

Судебная практика также признает, что банковский документ, подтверждающий поступление денежных средств за товар, должен быть составлен на русском языке (см., например, постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.02.03 г. по делу № А19-3970/02-43-Ф02-159/03-С1, ФАС Северо-Западного округа от 21.04.03 г. по делу № А56-26549/02).

Заметим, что CMR не является первичным учетным документом для транспортной организации. CMR не служит основанием для ведения каких-либо бухгалтерских записей (оприходование либо выбытие товара), получения выручки за этот товар, но служит основанием для получения выручки по международному договору перевозки. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (часть 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Таким образом, для транспортной организации CMR имеет право на существование в ее оригинальном виде без построчного перевода. Кроме того, положения налогового законодательства не содержат требования перевода на русский язык документов, представляемых в налоговые органы в соответствии со ст. 165 НК РФ. В подтверждение этой точки зрения можно сослаться на судебные решения ФАС Северо-Западного округа от 14.04.04 г. по делу № А52/2795/2003/2 и от 3.03.04 г. по делу № А56-13087/03.

Доступ к международным перевозкам. К международным автомобильным перевозкам как коммерческого, так и некоммерческого характера допускаются юридические лица независимо от их организационно-правовой формы и индивидуальные предприниматели.

Условиями допуска российского перевозчика к международным автомобильным перевозкам являются[393]:

---

[393] См. Положение о допуске российских перевозчиков к осуществлению международных автомобильных перевозок, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 16.10.01 г. № 730.

- наличие транспортных средств, принадлежащих на праве собственности или на ином законном основании и соответствующих международным техническим стандартам;

- соответствие назначенных ответственных лиц квалификационным требованиям по организации перевозок автомобильным транспортом в международном сообщении;

- устойчивое финансовое положение;

- обязательное страхование гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств.

В подтверждение решения о допуске российского перевозчика к международным автомобильным перевозкам ему выдаются удостоверение допуска, а также карточка допуска на каждое транспортное средство, на котором будут осуществляться международные автомобильные перевозки. Удостоверение является основанием для выдачи российскому перевозчику разрешения компетентного органа иностранного государства на проезд конкретных транспортных средств по территории этого государства, а также одним из обязательных документов для допуска к процедуре международной автомобильной перевозки в соответствии с Таможенной конвенцией о международной перевозке грузов с применением книжек МДП от 14.11.75 г. (далее – Конвенция МДП).

Конвенция МДП касается перевозки грузов автомобильным транспортом с пересечением одной или нескольких границ от таможни места отправления до таможни места назначения договаривающихся сторон. Положения Конвенции МДП применяются при условии, что перевозки гарантируются объединениями, признанными согласно требованиям Конвенции МДП, и производятся с применением книжки МДП.

Конвенцией МДП утверждены правила пользования книжкой МДП. Раздел А правил (пп. 1-3) предусматривает, что книжки МДП выписываются в стране, где держатель находится или имеет постоянное местопребывание. Книжка МДП печатается на французском языке, также на английском языке

печатаются рубрики лицевой стороны обложки. Книжка МДП действительна до таможни места назначения до завершения операции МДП.

Напомним, что если требование к оформлению документов продиктовано общепринятыми нормами международного права, то их применение является обязательным для лиц как оформляющих данные договоры и документы, так и для должностных лиц органов государственного контроля за соблюдением законодательства, в том числе и налоговых служб.

Единственной организацией, которая уполномочена предоставлять российским перевозчикам допуск к системе МДП, является АСМАП как член Международного союза автомобильного транспорта, который объединяет автотранспортные ассоциации 70 стран мира. АСМАП – общественная ассоциация, предоставляющая своим членам возможность получения необходимых документов в соответствии с требованиями Конвенции МДП и осуществляющая контроль за исполнением требований и условий работы в рамках этой Конвенции, а также служащая гарантом для договаривающихся сторон надежности своих членов, которыми являются большинство российских перевозчиков, осуществляющих международные автомобильные перевозки. Таким образом, для осуществления международных автомобильных перевозок перевозчик должен быть членом АСМАП, и на основании п. п. 29 п. 1 ст. 264 НК РФ членские взносы (и иные обязательные платежи), уплачиваемые в АСМАП как в некоммерческую организацию, уплата которых является условием деятельности налогоплательщика, относятся к расходам при исчислении налогооблагаемой базы по налогу на прибыль и учитываются как прочие расходы, связанные с производством и реализацией.

Подтверждение ставки НДС 0%. На основании п. п. 2 п. 1 ст. 164 НК РФ при реализации работ по сопровождению, транспортировке, погрузке и перегрузке экспортируемых за пределы территории Российской Федерации товаров и импортируемых в Российскую Федерацию, выполняемых российскими перевозчиками, применяется ставка НДС 0%.

Перечень документов, необходимых для представления в налоговые органы для обоснованности применения ставки НДС 0% перевозчиками (п. 4 ст. 165 НК РФ), носит исчерпывающий характер и обязателен к применению:

- контракт (его копия) налогоплательщика с иностранным или российским лицом на выполнение указанных работ;

- выписка банка, подтверждающая фактическое поступление выручки от покупателя работ на счет налогоплательщика в российском банке;

- таможенная декларация (ее копия) с отметками российского таможенного органа, осуществляющего выпуск товаров в таможенном режиме экспорта или транзита, и пограничного таможенного органа, через который товар был вывезен за пределы таможенной территории Российской Федерации (ввезен на таможенную территорию Российской Федерации);

- копии транспортных, товаросопроводительных документов, подтверждающих вывоз товаров за пределы таможенной территории Российской Федерации (ввоз товаров на таможенную территорию Российской Федерации).

По общему правилу документы, предусмотренные нормами публичного права, отличаются незаменимостью, исключительностью, строгой формальной определенностью и являются основанием для ведомственных проверок соблюдения должностными лицами своих обязанностей. К таким документам относится грузовая таможенная декларация (ГТД), в которой по установленной форме заявляются точные сведения о товарах, их таможенном режиме и другие сведения, в том числе количество и стоимость перевозимых товаров, необходимые налоговым органам для налогового контроля. Налоговое законодательство содержит требование, которое предусматривает наличие на ГТД отметки пограничного таможенного органа. Данное требование по общему правилу обусловлено необходимостью подтверждения факта пересечения товаром (ввоз или вывоз) таможенной границы Российской Федерации.

Приказом ГТК России от 18.12.03 г. № 1467 (с изменениями от 28.06.04 г.) утверждена Инструкция о действиях должностных лиц таможенных органов, осуществляющих таможенное оформление и таможенный контроль товаров,

перемещаемых по таможенной территории Российской Федерации автомобильным транспортом, которая разработана на основании Таможенного кодекса Российской Федерации, Конвенции МДП, КДПГ, Таможенной конвенции о карнете АТА, Инструкции о порядке взаимодействия органов транспортной инспекции, органов пограничного контроля и таможенных органов Российской Федерации в пунктах пропуска автотранспортных средств через Государственную границу Российской Федерации и других основополагающих документов. Указанная Инструкция применяется при таких таможенных процедурах и режимах, как внутренний таможенный транзит (ВТТ) и международный таможенный транзит (МТТ), в том числе при перевозке товаров автомобильным транспортом от таможенного органа отправления до таможенного органа назначения с применением книжек МДП.

Уполномоченные должностные лица в соответствии с действующими правилами обязаны проводить проверку документов и сведений при выполнении таможенных операций – документов на транспортное средство, коммерческих документов на перевозимые товары, накладных, карнетов АТА либо книжек МДП. После проведения документального контроля должностное лицо, принимая решение о ВТТ или МТТ, все необходимые процедуры оформляет с проставлением соответствующих отметок, удостоверенных личной номерной печатью (ЛНП) на таможенных документах. Согласно п. 13 Инструкции о совершении таможенных операций при внутреннем и международном таможенном транзите товаров, утвержденной приказом ГТК России от 8.09.03 г. № 973 (далее – Инструкция № 973), в качестве таможенных документов может быть представлена книжка МДП.

Подтверждение факта вывоза товаров с таможенной территории Российской Федерации производится сотрудниками таможенного органа Российской Федерации путем проставления на оборотной стороне ГТД (либо иного документа, используемого в соответствии с нормативными актами ГТК России в качестве таможенной декларации) либо экземпляра транспортного и (или) товаросопроводительного документа отметки "Товар вывезен полностью" с обяза-

тельным указанием даты фактического перемещения товаров через таможенную границу Российской Федерации.

Подтверждение фактического ввоза товаров на таможенную территорию Российской Федерации производится сотрудниками таможенного органа, производившими проверку ввоза товаров, на оборотной стороне ГТД либо экземпляра транспортного или товаросопроводительного документа или их заверенных копий путем проставления отметки "Товар ввезен".

На основании п. 9.3 Инструкции № 973 разрешение на ВТТ и МТТ (при МТТ могут быть предусмотрены дополнительные условия) выдается перевозчику (экспедитору), только если в отношении товаров представлена транзитная декларация (ТД) и обеспечена идентификация товаров. ТД принимается таможенным органом отправления в день ее подачи. В то же время в качестве ТД могут быть представлены любые коммерческие, транспортные (перевозочные) документы и (или) таможенные документы, содержащие все сведения, необходимые для таможенного контроля. В качестве таможенных документов могут представляться таможенная декларация на вывоз товаров, оформленная таможенными органами Российской Федерации, таможенная декларация, оформленная таможенными органами иностранных государств, книжки МДП, оформленные в соответствии с Конвенцией МДП, ТД, заполненная на бланке установленного образца (п. 13 Инструкции № 973).

Письменное разрешение на ВТТ и МТТ товаров выдается путем проставления в ТД и транспортном документе либо документах, используемых в качестве ТД, уполномоченным должностным лицом таможенного органа отправления направляющего штампа, который он заполняет, подписывает и заверяет оттиском личной номерной печати (п. 18 Инструкции № 973). При завершении ВТТ перевозчику выдается соответствующее свидетельство. Кроме того, в ТД и в транспортных документах уполномоченное должностное лицо таможенного органа проставляет штамп о поступлении товаров, который заполняется и заверяется им своей подписью и оттиском личной номерной печати (п. 28 Инструкции № 973).

Для завершения МТТ перевозчик обязан предъявить ТД и иные документы, используемые при МТТ, таможенному органу назначения. В целях подтверждения доставки товаров в таможенный орган назначения в ТД и транспортных (перевозочных) документах уполномоченное должностное лицо таможенного органа проставляет штамп о поступлении товаров, который заполняется и заверяется им своей подписью и оттиском личной номерной печати (п. 29 Инструкции № 973).

Поскольку все сведения контролирующими органами исследуются в совокупности и взаимосвязи, по нашему мнению, для подтверждения завершения операций ВТТ и МТТ и фактического пересечения таможенной границы Российской Федерации при ввозе и вывозе товаров под таможенным контролем, следует представить:

- Таможенную декларацию, в графе 44 "Дополнительная информация" которой указать номер CMR, в графе 53 "Таможня и страна назначения" – номер книжки МДП, в графе 21 "Транспортное средство на границе" – идентификационный номер автотранспортного средства;

- CMR, в графе "Trailer number" которой указать идентификационный номер автотранспортного средства, в графе "Carriers instructions" – номер книжки МДП;

- книжку МДП, в графе 7 "Регистрационный номер дорожного транспортного средства" которой указать идентификационный номер автотранспортного средства, в графе 8 "Прилагаемые к манифесту документы" – номер CMR;

- свидетельство о подтверждении доставки под таможенным контролем, удостоверяющее, что перевозка под таможенным контролем завершена, где указывается номер книжки МДП и номер таможенной декларации.

Данные документы должны быть оформлены в соответствии с установленными правилами оформления товаросопроводительных документов и документов таможенного контроля с проставлением всех необходимых штампов и подписей должностных лиц. Как было отмечено выше, в качестве документа,

заменяющего таможенную декларацию при перемещении товаров через таможенную границу, перевозчик представляет и другие таможенные документы, штамп пограничного таможенного органа на котором подтверждает дату пересечения товарами таможенной границы Российской Федерации, фактически подтверждая импорт либо экспорт товаров.

Таможенная декларация, представляемая для подтверждения ставки НДС 0%, может быть и транзитной декларацией (форма ТД 1, тип декларации ДУ 40), так как налоговое законодательство требует представления таможенной декларации без указания ее формы и типа.

Применение ставки НДС 0% осуществляется на основании Инструкции о подтверждении таможенными органами фактического вывоза (ввоза) товаров с таможенной территории Российской Федерации (на таможенную территорию Российской Федерации), утвержденной приказом ГТК России от 21.07.03 г. № 806 (далее – Инструкция № 806) (до 1.01.04 г. применялся приказ ГТК России от 26.06.01 г. № 598).

После проверки уполномоченными лицами факта вывоза отметку "Товар вывезен" (штамп либо запись) проставляют на следующих документах (п. 12 Инструкции № 806):

- в случае представления таможенной декларации – на оборотной стороне основного листа таможенной декларации;

- в случае представления транспортного, товаросопроводительного и (или) иного документа – на оборотной стороне первого листа данного документа;

- в случае вывоза припасов – на оборотной стороне заявки на погрузку припасов.

После проверки уполномоченными лицами пограничной таможни фактического ввоза товаров отметка "Ввоз подтвержден", заверенная оттиском личной номерной печати, ставится на оборотной стороне первого листа таможенной декларации или документа контроля за доставкой товаров, транспортного или товаросопроводительного документа (п. 31 Инструкции № 806).

Судебная практика подтверждает данные положения (см., например, постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 6.05.04 г. по делу № Ф04/2380-970/А27-2004, ФАС Северо-Западного округа от 1.06.04 г. по делу № А56-28617/03).

Отметим, что требования наличия подписи и ее расшифровки налоговыми органами при проверке представленных документов являются излишними (см. постановления ФАС Северо-Западного округа от 13.05.04 г. по делу № А56-34442/03, ФАС Московского округа от 2.03.04 г. по делу № КА-А40/1041-04).

Международные расчетные и кредитные отношения

Вельяминов Г.М.: Международные расчетные и кредитные отношения[394]

Реакцией на мировой кризис в 1929-1930 гг. и на последовавшую за этим Великую депрессию в годы перед Второй мировой войной, а также во время войны и непосредственно после ее окончания была восторжествовавшая в большинстве государств политика крайнего протекционизма, опора в каждой стране исключительно на собственные внутренние возможности преодоления экономической стагнации. Следствием явилось введение строжайших ограничений импорта, а следовательно, ввиду такой же политики в других странах, сокращение и собственного экспорта. Ограниченный экспорт означал снижение поступлений иностранной валюты, что, в свою очередь, вело к ограничениям ее расходования, иначе – к строгому валютному контролю.

По инициативе США после окончания Второй мировой войны целью внешнеэкономической политики стран рыночной экономики стал переход от системы жесткого ограничительного режима внешней торговли и валютного обмена к системе либерализации международной торговли на основе свободной конкуренции.

МВФ своим созданием обязан был поставленной перед Фондом важнейшей цели – упорядочению именно текущих внешнеторговых сделок между государствами-членами Фонда и содействию устранению ограничений обмена валют, тормозящих развитие международной торговли (ст. I.iv Устава). Иначе говоря, целью была либерализация международных расчетов и платежей, без чего невозможна была бы и либерализация международной торговли.

---

[394] Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. – М.: Издательство “Волтерс Клувер”, 2004. С. 134-135.

Система МВФ и стала международно-правовой основой свободного валютного обращения, основой платежно-расчетной системы в современном мире с использованием свободно конвертируемой валюты. Нормативными международно-правовыми инструментами при этом являются, во-первых, Устав МВФ и, во-вторых, обязательные для государств-членов правовые акты – решения Фонда. Кроме того, применяются, в частности, упомянутые выше международные многосторонние Конвенции о переводных и простых векселях, которые являются не только кредитными, но и платежными инструментами.

Уместно упомянуть здесь и широкую практику применения в международных расчетах на основе факультативности по согласованию между сторонами сделок разработанных Международной торговой палатой документов, в том числе периодически пересматриваемые:

- Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 1993 г.;

- Руководящие замечания к стандартным формам документарного кредита (Док. 416 МТП);

- Стандартные заявки на документарный кредит и Руководящие замечания для заявителей на кредит (Док. 416 А МТП);

- Международные правила по инкассо 1978 г.;

- Унифицированные правила для договорных гарантий 1978 г.;

- Унифицированные правила для гарантий по первому требованию (Док. 458).

По своему правовому значению документы такого рода, разумеется, нельзя отнести к международно-правовым нормативным актам, даже и с рекомендательной обязывающей силой, ибо нормами международного (в том числе экономического) права (как, кстати, и любого национального права) могут признаваться только нормы, установленные коллективным волеизъявлением государств (индивидуальным – для национального права). И только государства индивидуально или коллективно могут обеспечить соблюдение правовой нормы. В этой связи упомянутые документы МТП можно рассматривать (наравне, к

примеру, с известными Инкотермс или с общими условиями поставок отдельных видов товаров) лишь в качестве факультативного значения стандартизованных условий частноправовых сделок. В такой же мере можно относить такие документы к lex mercatoria.

Прообраз транснационального права находят и в так называемом неписаном купеческом праве (lex mercatoria), которым руководствовалось купечество в средние века в эпоху феодальной раздробленности с сопутствующей беспорядочностью карликовых правовых систем. Что ни город – то свое право.

В наше время под lex mercatoria понимается в теории обычно либо весь массив национального и международного регулирования внешнеэкономических операций, либо автономный, обособленный от национальных правовых систем комплекс норм, регламентирующих международные торговые сделки, и определяемый как "транснациональное" (К. Шмиттхофф), "вненациональное" (Ф. Фушар) право. К источникам lex mercatoria его сторонники относят международные конвенции и типовые законы, разрабатываемые на международном уровне; международные торговые обычаи; общие принципы права; рекомендательно-факультативные решения международных организаций, национальные правовые нормы, регулирующие внешнеэкономическую деятельность, а также гражданско-правовые отношения; арбитражные решения; даже условия контрактов и т.п. Сторонникам этой теории не удается, однако, представить lex mercatoria в виде упорядоченной и общепризнаваемой системы правовых норм, и очень трудно поэтому рассматривать конгломерат разнородных норм, условно помещаемых в lex mercatoria, в качестве некой правовой системы, а тем более – составной части МЭП.

Не следует думать, что в западной доктрине существует единообразие, встречаются диаметрально противоположные оценки lex mercatoria, от Б. Гольдмана, А. Ловенфельда, О. Ландо и К. Шмиттхоффа, считающих это купеческое, еще средневековых истоков право фундаментом распространения торговли по всему миру и превосходящим общее право, до М. Мастилла и Ж. Барта, полагавшего идею lex mercatoria вообще мифической. В свою очередь А. Кас-

сис характеризует lex mercatoria как абсолютно непредсказуемое с юридической точки зрения явление[395].

Несколько иное правовое значение имеет Правовое руководство по электронному переводу средств 1987 г., разработанное в ЮНСИТРАЛ, т.е. в одном из органов межгосударственной организации – ООН. Следовательно, в этом документе может быть опосредованно выражено коллективное волеизъявление государств-участников ООН. Такое волеизъявление (в ЮНСИТРАЛ) может иметь, по идее, и рекомендательную правовую силу.

Реально конкретные международные расчеты и платежи осуществляются в современном мире через национальные банки, либо центральные, либо пользующиеся правом ведения международных валютных операций. И те и другие банки руководствуются внутринациональным валютным, банковским правом своих государств, но на общей международно-правовой основе МВФ.

В целях облегчения международных расчетов (равно как и кредитных операций) по частным международным торговым сделкам используются специальные клиринговые центры для взаимных расчетов, в том числе упоминавшиеся выше CHIPS, Euroclear, Cedal и др. Еще в 1930 г. в Базеле (Швейцария) был создан специальный Банк международных расчетов (БМР). Банк имеет правовой статус акционерной компании с участием в качестве акционеров государств (в том числе с 1996 г. и России) и выполняет задачи по содействию сотрудничеству центральных банков государств-акционеров в организации взаимных расчетов, а также посреднические операции по международным платежно-расчетным операциям и т.п.

СССР, а также другие страны, входившие после окончания Второй мировой войны в социалистическую систему, придерживались до самого распада этой системы политики жесткого контроля своей внешней торговли и валютного оборота и не входили в МВФ и МБРР. Прежде всего по политическим причинам имело место стремление построить параллельную, обособленную от рыночной экономики стран Запада самостоятельную систему плановой экономики

[395] См. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М., 2002. С. 27, 256-261.

социалистических стран. Фактически социалистическими странами сохранялась ограничительная политика, от которой западные страны, как и страны третьего мира, давно избавились.

Само экономическое планирование предполагает заранее заданные параметры объемов и направлений, в частности, и внешнеэкономических, торговых связей. Соответственно международная торговля этих стран строилась в основном на двусторонней сбалансированной основе с равенством по стоимости взаимных экспортных и импортных поставок. По сути, на базе своего рода всеохватывающего межгосударственного бартера. Двусторонние поставки согласовывались в рамках межправительственных соглашений о товарообороте (о взаимных поставках товаров, о товарообороте и платежах), т.е. на правовой базе международных договоров. К соглашениям прилагались списки континентов: список экспортируемых товаров (для страны-партнера – он же оказывался списком импортируемых товаров) и список импортируемых товаров (для страны-партнера – он же список экспортных товаров). Экспортные и импортные лицензии (разрешения) конкретным национальным поставщикам и покупателям выдавались соответствующими государственными лицензионными органами на основе закрепленных в межправительственных соглашениях контингентов.

Взаимные платежи по внешнеторговым операциям при этом производились на правовой основе межправительственных соглашений о межгосударственном клиринге с безналичными расчетами либо в национальных валютах, либо (условно) в свободно конвертируемой валюте (после войны – доллары США).

Клиринг предусматривал открытие каждой из сторон в своем банке специальных клиринговых счетов, на которых и фиксировались взаимные платежи по поставкам. В идеале взаимные платежи должны были бы полностью взаимозачитываться. Однако в реальной жизни при многообразии товаров, при неизбежных изменениях в поставках и т.д. в рамках клиринга неизбежно образуется сальдо в пользу одной из сторон. Это заранее предусматривается, и погашение

возможного сальдо обусловливается либо дополнительными поставками товаров, либо в свободно конвертируемой валюте. Была предпринята попытка создания в СЭВ многостороннего клиринга на основе так называемого "переводного рубля". Однако в условиях жесткого контроля товарообменов между отдельными странами этот опыт не был успешным.

Использование клиринговой формы расчетов в международной торговле не исключается и в наше время.

Богуславский М.М.: Международные расчетные и кредитные отношения[396]

§ 1. Валютное законодательство РФ и международные соглашения

Основным законодательным актом в области валютных операций является Закон Российской Федерации о валютном регулировании и валютном контроле от 9 октября 1992 г. Он определяет принципы осуществления валютных операций в Российской Федерации, полномочия и функции органов валютного регулирования и валютного контроля, права и обязанности юридических и физических лиц в отношении владения, пользования и распоряжения валютными ценностями, ответственность за нарушение валютного законодательства.

Под валютными операциями понимаются:

а) операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;

б) ввоз и пересылка в Российскую Федерацию, а также вывоз и пересылка из Российской Федерации валютных ценностей;

в) осуществление международных денежных переводов.

Основным органом валютного ре1улирования в России является Центральный банк Российской Федерации. Этот банк определяет сферу и порядок обращения в Российской Федерации иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте. Он издает нормативные акты, обязательные к исполнению в Российской Федерации резидентами и нерезидентами. В валютном законодательстве под «резидентами» понимаются прежде всего физические лица, имеющие постоянное место жительства в России, и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством России и имеющие местонахождение в России, а под «нерезидентами» – физические лица с постоянным местом житель-

[396] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 174-178.

ства за пределами России и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств и с местом нахождения за пределами России.

Банк проводит все виды валютных операций и устанавливает правила проведения резидентами и нерезидентами в Российской Федерации операций с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте, а также правила проведения нерезидентами в Российской Федерации операций с валютой Российской Федерации и ценными бумагами в валюте Российской Федерации.

Россия участвует в большом числе соглашений по вопросам международных расчетов и кредитных отношений.

В двусторонних торговых и платежных соглашениях, заключенных РФ с иностранными государствами, содержатся положения о расчетах и кредитовании.

Под расчетными отношениями понимаются прежде всего платежи по внешнеторговым и иным внешнеэкономическим операциям. Под кредитными отношениями понимаются отношения сторон, при которых кредитор обязуется передать в пользование заемщику (должнику) валютные ценности, а заемщик (должник) обязуется возвратить их или предоставить кредитору соответствующую компенсацию, как правило, с уплатой процентов в сроки и на условиях, предусмотренных соглашением сторон. Эти отношения возникают либо на основе межгосударственного соглашения, либо на основе гражданско-правовой сделки.

В обслуживании внешнеэкономической деятельности особую роль играют банки.

Для обеспечения бесперебойности расчетов, поддержания необходимой ликвидности, регулирования структуры валютной кассы и кредитного портфеля, покрытия потребностей внешнеэкономического оборота страны в кредитных ресурсах Внешэкономбанк РФ проводит соответствующие операция на международных валютных и кредитных рынках. Внешэкономбанк осуществляет кредитование в иностранной валюте участников виешнеэко-номичесхих свя-

зей, по их поручению или по поручению других специализированных банков выполняет платежи за границу.

В обслуживании внешнеэкономической деятельности помимо Внешэкономбанка принимают участие и другие коммерческие банки. В их задачу входят кредитование и финансирование затрат, связанных с внешнеэкономической деятельностью их клиентов, осуществление расчетов по прямым связям с иностранными партнерами, а также осуществление неторговых операций по обслуживанию российских и иностранных граждан. Последняя функция во многом относится и к сфере деятельности Сберегательного банка России.

Для создания банков с иностранным участием требуется получение лицензии (разрешения) Центрального банка России.

Под банками с иностранным участием понимаются, во-первых, банки, уставный капитал которых формируется за счет средств резидентов – российских юридических и физических лиц, и, во-вторых, банки, уставный капитал которых формируется за счет средств нерезидентов – иностранных юридических и физических лиц. По правилам, предусматривающим Условия открытия банков с участием иностранных инвестиций на территории Российской Федерации от 8 апреля 1993 г. Центральный банк прекращает предоставление лицензий на совершение банковских операций с участием иностранных инвестиций, если превышен определенный лимит. На 1993 г. был установлен лимит участия иностранного капитала в банковской системе страны в размере 12%.

В ходе реформы внешнеэкономических связей перед банками РФ открылось широкое поле деятельности. В сфере внешнеэкономических связей стали проводиться такие финансовые операции, как покупка акций, облигаций и других ценных бумаг, их выпуск и размещение. Клиентам предлагаются новые виды услуг, как, например, страхование валютных рисков по экспортно-импортным операциям.

Одно перечисление видов деятельности банков показывает все многообразие и сложность расчетных и кредитных отношений, субъектами которых могут быть и непосредственно государства, и государственные банки, и коммер-

ческие банки, и международные банки и предприятия, и отдельные граждане. А.Б. Альтшулер отмечал комплексный характер валютных отношений, неоднородность субъектов этих отношений, своеобразное сочетание в рассматриваемой области организационных и имущественных отношений.

§ 2. Международные расчеты и кредитование во взаимоотношениях российских организаций с фирмами и организациями иностранных государств

Межправительственные, платежные соглашения обычно предусматривают осуществление расчетов российских организаций с зарубежными фирмами в свободно конвертируемой валюте. Форма расчетов указывается в заключаемых внешнеторговых сделках. Расчеты осуществляются посредством аккредитива и в порядке инкассо. Аккредитив – это поручение банку произвести платежи за счет специально выделенных для этого сумм против предусмотренных документов. Международная торговая палата разработала Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (действуют в редакции 1983 г.). При другой форме расчетов – в порядке инкассо – управомоченная на получение платежа организация дает обслуживающему ее банку инкассовое поручение, с тем чтобы банк через своего иностранного корреспондента получил причитающийся платеж или акцепт векселя или иного платежного документа. При такой форме расчетов применяются Унифицированные правила по инкассо, разработанные Международной торговой палатой (действуют в редакции 1978 г.). Оба эти документа носят рекомендательный характер.

Широкое распространение в области кредитно-расчетных -отношений получили такие ценные бумаги, как вексель и чек. Векселями оформляются задолженность импортера при коммерческом кредите и отношения между банками при предоставлении банковских кредитов. Различают два вида векселей: простые и переводные. Широкое распространение получили переводные векселя, выставляемые импортером товара на банк и ин-дентованные последним (тем самым банк принимает на себя безусловное обязательство платежа). Такие

векселя выполняют роль международного платежного средства. Форма векселя определяется законом страны, где он выставлен (выписан).

В 1930 году на Женевской конференции были приняты конвенции об унификации вексельного права, согласно которым государства, присоединившиеся к ним, обязались на своей национальной территории в качестве национального ввести Единообразный вексельный закон (ЕВЗ). Кроме того, в 1930 году была также заключена Женевская конвенция о решении коллизионных вопросов о переводном и простом векселях. СССР присоединился к этим конвенциям в 1936 году. В связи с этим было утверждено Положение о переводном и простом векселях от 7 августа 1937 г. Это Положение 1937 года до принятия вексельного законодательства применяется в России (постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1991 г.).

В 1931 году была принята Женевская чековая конвенция, приложением к которой является Единообразный чековый закон (ЕЧЗ). В 1988 году была принята конвенция ЮНСИТРАЛ о международных чеках.

В Положении о чеках, утвержденном постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г., содержится ряд правил, относящихся к области международного частного права (ст. 32). Так, чеки, подлежащие оплате в РФ, должны удовлетворять требованиям российского права. Точно так же выданный в России чек, подлежащий оплате за рубежом, должен отвечать требованиям права страны места платежа.

Кредитные отношения отличаются большим многообразием. При так называемом коммерческом (фирменном) кредите экспортер предоставляет кредит импортеру в виде продажи товара с отсрочкой платежа.

Банковский кредит в виде денежных средств предоставляется банками в различных формах. Его предоставление может быть связано с конкретной внешнеторговой сделкой. Так называемые денежные кредиты не увязываются с заключением конкретной сделки, средства по такой кредитной операции используются по усмотрению заемщика (должника). Своеобразную форму кредитования во внешнеэкономической сфере представляют собой кредиты между-

народных банковских консорциумов. На стороне кредиторов выступает большая группа банковских учреждений различных стран. Использование такой формы дает возможность мобилизовать значительные валютные средства путем привлечения их от большого числа банков разных стран и предоставления непосредственно консорциумом таким образом консолидированной суммы заемщику в порядке и на условиях, согласованных между банками – участниками консорциума и заемщиком.

Недостаточная в целом, регламентация в национальном законодательстве и отсутствие международных договоров, ре1улирующих рассматриваемую форму кредитования, побуждают ее участников достичь максимально полной договоренности по всему комплексу вопросов, связанных с кредитованием. Такая договоренность оформляется соглашением, заключаемым между группой банков-кредиторов, с одной стороны, и заемщиком – с другой.

В соглашении получает юридическое закрепление ряд важных положений:

1) достигнутая договоренность между банками (кредиторами) о создании международного банковского консорциума;

2) договоренность указанных банков и заемщика о содержании прав и обязательств, с одной стороны, во взаимоотношениях между органами.

Нерезиденты имеют право без ограничений переводить, ввозить и пересылать валютные ценности в Российскую Федерацию при соблюдении таможенных правил.

Нерезиденты имеют право продавать и покупать иностранную валюту за валюту Российской федерации в порядке, устанавливаемом Центральным банком Российской Федерации.

Нерезиденты имеют право беспрепятственно переводить, вывозить и пересылать из Российской Федерации валютные ценности при соблюдении таможенных правил, если эти валютные ценности были ранее переведены, ввезены или пересланы в Российскую Федерацию или приобретены в России в соответствии с действующим законодательством.

Сделки, заключенные в нарушение положений валютного законодательства, являются недействительными.

Переводы из-за границы в пользу российских и иностранных граждан и организаций производятся беспрепятственно; запреты или ограничения действующим законодательством не установлены.

Суммы переводов, поступающих из-за границы, могут быть выплачены получателю наличными или перечислены на вклад в Сбербанке или ином банке.

Граждане, получившие валюту на законных основаниях, вправе распорядиться ею любым из следующих способов:

1) обменять на рубли;

2) открыть текущий счет или сделать вклад в любом банке, выполняющем валютные операции.

Ввоз и пересылка из-за границы в РФ иностранной валюты и иных валютных ценностей разрешаются с соблюдением правил таможенного контроля, а также почтовых правил.

Петров В.К.: Международные расчетные и кредитные отношения[397]

1. Понятие международных расчетов

Международные расчеты – это регулирование платежей по денежным требованиям и обязательствам, возникающим в связи с экономическими, политическими, научно-техническими и культурными отношениями между государствами, организациями и гражданами разных стран.

Расчеты осуществляют преимущественно безналичным путем в форме записей на счетах банков. Для этого на базе корреспондентских соглашений с иностранными банками открываются банковские корреспондентские счета: «лоро» (счет зарубежных банков в национальном кредитном учреждении) и «ностро» (счет данного банка в иностранном банке).

Корреспондентские отношения определяют порядок расчетов, размер комиссии, методы пополнения израсходованных средств.

2. Средства международных расчетов

Поскольку отсутствуют мировые кредитные деньги, принятые во всех странах, в международных расчетах используются **девизы** – платежные средства в иностранной валюте. В их числе:

Коммерческие переводные векселя (тратты) – письменные приказы об уплате определенной суммы определенному лицу в определенный срок, выставляемые экспортерами на иностранных импортеров;

Обычные (простые) векселя – долговые обязательства импортеров.

Банковские векселя – векселя, выставляемые банками данной страны на своих иностранных корреспондентов. В зависимости от репутации банков сфе-

---

[397] Петров В.К. Международные расчетные и кредитные отношения / Международное частное право, № 4, 1996.

ра обращения их векселей шире, чем коммерческих векселей. Купив банковские векселя, импортеры пересылают их экспортерам для погашения своих обязательств.

Банковский чек – письменный приказ банка своему банку-корреспонденту о перечислении определенной суммы с его текущего счета за границей чекодержателю.

Банковские переводы – почтовые и телеграфные переводы за рубеж.

Банковские карточки (кредитные, дебетовые [пластиковые] и др.) – именные денежные документы, дающие право владельцам использовать их для приобретения товаров и услуг за рубежом на безналичной основе.

Наряду с национальными валютами ведущих стран используются международные валютные единицы – ЭКЮ, ЕВРО и в незначительном объеме СДР.

Золото, которое при золотом монометаллизме непосредственно использовалось как международное платежное и покупательное средство, в условиях неразменных кредитных денег используется лишь как чрезвычайные мировые деньги при непредвиденных обстоятельствах (войны, экономические и политические потрясения и т.д.).

Государство при необходимости прибегают к продаже части официальных золотых запасов на те валюты, в которых выражены их международные обязательства. Таким образом, золото стало использоваться для международных расчетов опосредствованно через операции на рынках золота.

3. Механизм международных расчетов

Внешнеторговые контракты предусматривают передачу товара или товарораспорядительных документов, которые пересылаются банком экспортера банку импортера или банку страны-плательщика, для оплаты в установленный срок. Расчеты осуществляются при помощи различных средств платежа, используемых в международном обороте: векселей, чеков, платежных поручений, телеграфных переводов.

Схематически механизм международных расчетов можно представить следующим образом:

- импортер покупает у своего банка телеграфный перевод, банковский чек, вексель или другой платежный документ и пересылает экспортеру;

- экспортер получает от импортера этот платежный документ и продает его своему банку за национальную валюту, которая необходима ему для производства и иных целей;

- банк экспортера пересылает за границу своему банку-корреспонденту платежный документ;

- полученная от продажи этого документа сумма иностранной валюты зачисляется банком импортера на корреспондентский счет банка экспортера.

Такой механизм позволяет осуществлять международные расчеты через банки-корреспонденты путем зачета встречных требований и обязательств без использования наличной валюты.

Банки обычно поддерживают необходимые валютные позиции в разных валютах в соответствии со структурой и сроками платежей, а также проводят политику диверсификации своих валютных резервов.

Валютно-финансовые и платежные условия внешнеторговых сделок включают следующие основные элементы:

- валюту цены, от выбора которой наряду с ее уровнем, размером процентной ставки и курсом зависит степень валютной эффективности сделки;

- валюту платежа, в которой должно быть погашено обязательство импортера (или заемщика). Несовпадение валюты цены и валюты платежа – простейший метод страхования валютного риска;

- условия платежа – важный элемент внешнеэкономических сделок. Среди них различают: наличные платежи, расчеты с предоставлением кредита, кредит с опционом (правом выбора) наличного платежа.

К наличным международным расчетам относятся расчеты в период от момента готовности экспортируемых товаров до передачи товарораспорядительных документов импортеру.

Предоставление кредита оказывает определенное влияние на условия международных расчетов. Если его международные расчеты осуществляются после перехода товаров в собственность импортера, то экспортер кредитует его обычно в форме выставления тратты. Если импортер оплачивает товар авансом, то он кредитует экспортера.

Кредит с опционом наличного платежа: если импортер воспользуется правом отсрочки платежа за купленный товар, то он лишается скидки, предоставляемой при наличной оплате.

4. Основные формы международных расчетов

Для увязки противоположных интересов контрагентов в международных экономических отношениях и организации их платежных отношений применяют различные формы расчетов.

На выбор форм расчетов влияют:

а) вид товара;

б) наличие кредитного соглашения;

в) платежеспособность и репутация контрагентов по внешнеэкономическим сделкам.

В контракте оговариваются условия и формы расчетов.

Инкассовая форма расчетов – поручение клиента банку о получении платежа от импортера за товары и услуги и зачисление этих средств на счет экспортера в банке. Банки выполняют инкассовые операции, пользуясь полученными от экспортера инструкциями, в соответствии с Унифицированными правилами по инкассо.

Платеж против документов (инкассо) осуществляется по следующим основным финансовым схемам:

- передача банку документов и поручений выдать на инкассо;

- документы направляются банку получателя;

- банк получателя информирует получателя о прибытии документов и о

выполнении условия инкассо (авизо);

- выполнение условия инкассо покупателем, передача ему документов;

- перевод денег банку продавца;

- поступление денег на счет экспортера.

Экспортер после отгрузки товара направляет своему банку документы, чем подтверждает не только отгрузку, но и передачу собственности на товар. Одновременно он дает указание своему банку передать эти документы покупателю через его банк против платежа.

Для данного вида платежа существуют следующие основные условия:

- передача документов покупателю только против платежа наличными или переводом;

- банк получателя имеет право передать покупателю документы при условии, что он акцептует выставленный продавцом вексель, который либо остается до дня платежа у банка покупателя, либо высылается продавцу через его банк;

- безотзывное обязательство произвести платеж. Передача документов против безотзывного подтверждения покупателя, оплата счета в назначенный день;

- инкассо без документов. Если товар отгружен продавцом и отправлен воздушным или наземным транспортом, то не исключено, что он прибудет раньше, чем документы, отправленные по почте. В таких случаях документы высылаются вместе с товаром и в адрес банка в стране покупателя. Этот банк получает распоряжения и инструкции от банка в стране продавца телексом или через компьютерную систему СВИФТ.

Указанные условия рекомендуется использовать только в тех случаях, когда продавец уверен в хорошем финансовом положении покупателя. В некоторых странах, прежде всего в неевропейских, не всегда имеется гарантия того, что банк в стране покупателя передаст ему документы только против платежа. Если такая практика существует между покупателем и банком в его стране, то не исключено, что он получит документы без платежа.

Исторически сложились следующие *особенности* применения основных форм международных расчетов.

Импортеры и экспортеры, а также их банки вступают в определенные отношения, связанные с товарораспорядительными и платежными документами.

Международные расчеты регулируются нормативными законодательными актами, а также банковскими правилами.

Международные расчеты – объект унификации и универсализации банковских операций. В 1930 и 1931 гг. приняты международные Вексельная и Чековая конвенции (г. Женева), направленные на унификацию вексельных и чековых законов. Комиссия по праву международной торговли ООН (ЮНИСТРАЛ) продолжает унифицировать вексельное законодательство.

Международная торговая палата, созданная в Париже в начале XX в., разрабатывает Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, по инкассо и контрактным гарантиям. Например, первые правила по инкассо были разработаны в 1936 г., затем переработаны в 1967 и 1968 гг. Этих правил придерживается большинство банков мира.

Международные расчеты имеют, как правило, документарный характер, т.е. осуществляются против финансовых и коммерческих документов.

К финансовым документам относятся: векселя (простые и переводные), чеки, платежные расписки.

Инкассовая форма расчетов. Инкассо – банковская операция, посредством которой банк по поручению клиента получает платеж от импортера за отгруженные в его адрес товары и оказанные услуги, зачисляя эти средства на счет экспортера в банке. В соответствии с Унифицированными правилами по инкассо инкассовые операции осуществляются банками на основе полученных от экспортера инструкций.

В инкассовой форме расчетов участвуют:

1) доверитель – клиент, поручающий инкассовую операцию своему банку;

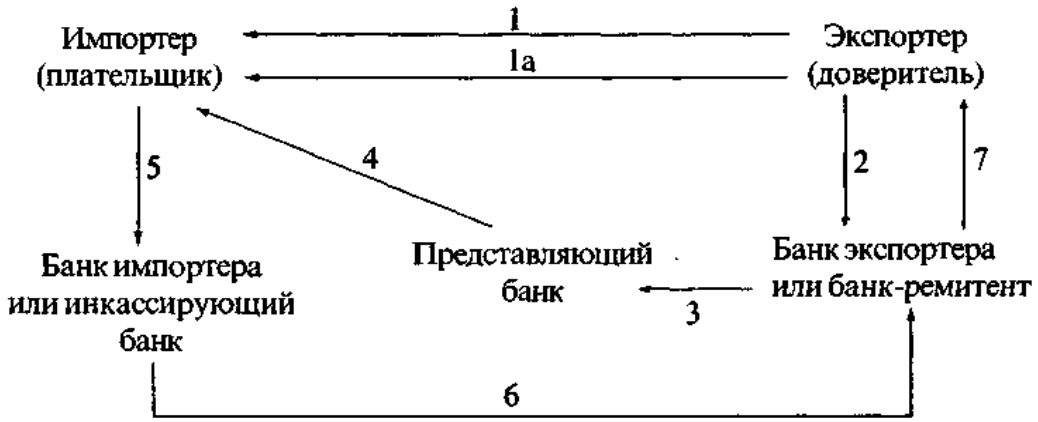
2) банк-ремитент, которому доверитель поручает операцию по инкассированию;

3) инкассирующий банк, получающий валютные средства;

4) представляющий банк, делающий представление документов импортеру-плательщику;

5) плательщик.

СХЕМА РАСЧЕТОВ ПО ДОКУМЕНТАРНОМУ ИНКАССО



1. Экспортер заключает контракт с импортером о продаже товаров на условиях расчетов по документарному инкассо и отправляет ему товар (1а).

2. Экспортер направляет своему банку инкассовое поручение и коммерческие документы.

3. Банк экспортера пересылает инкассовое поручение и коммерческие документы представляющему банку (или банку импортера).

4. Представляющий банк предъявляет эти документы импортеру.

5. Импортер производит оплату документов инкассирующему (или своему) банку.

6. Инкассирующий банк переводит платеж банку-ремитенту (или банку экспортера).

7. Банк-ремитент зачисляет переведенную сумму на счет экспортера.

Различают **простое** и **документарное** инкассо.

Простое (чистое) инкассо означает взыскание платежа по финансовым документам, не сопровождаемым коммерческими документами.

Документарное (коммерческое) инкассо финансовых документов, сопровождаемых коммерческими документами, либо только коммерческих документов. При этом на банках не лежит каких-либо обязательств по оплате документов.

Экспортер после отправки товара поручает своему банку получить от импортера определенную сумму валюты на условиях, указанных в инкассовом поручении, содержащем полные и точные инструкции.

Имеются две основные разновидности инкассового поручения: а) документы выдаются плательщику против платежа (Д/П) и б) против акцепта (Д/А). Иногда практикуется выдача документов импортеру без оплаты против его письменного обязательства произвести платеж в установленный период времени. Используя такие условия, импортер имеет возможность продать купленный товар, получить выручку и затем оплатить инкассо экспортеру.

В целях ускорения получения валютной выручки экспортером банк может учесть тратты или предоставить кредит под коммерческие документы. Таким образом, инкассовая форма расчетов связана с кредитными отношениями. Инкассо является основной формой расчетов по контрактам на условиях коммерческого кредита.

При этом экспортер выставляет тратту на инкассо для акцепта плательщиком, как правило, против вручения ему коммерческих документов (документарное инкассо), при наступлении срока платежа акцептованные векселя отсылаются для оплаты на инкассо (чистое инкассо).

Расчеты в форме инкассо дают определенные преимущества импортеру, основное обязательство которого состоит в осуществлении платежа против товарных документов, дающих ему право на товар, при этом нет необходимости заранее отвлекать средства из своего оборота. Однако экспортер продолжает сохранять юридически право распоряжения товаром до оплаты импортером, если не практикуется пересылка непосредственно покупателю одного из оригиналов коносамента для ускорения получения товара.

Вместе с тем инкассовая форма расчетов имеет существенные недостатки для экспортера.

Во-первых, экспортер несет риск, связанный с возможным отказом импортера от платежа, что может быть связано с ухудшением конъюнктуры рынка или финансового положения плательщика. Поэтому условием инкассовой формы расчетов является доверие экспортера к платежеспособности импортера и его добросовестности.

Во-вторых, существует значительный разрыв во времени между поступлением валютной выручки по инкассо и отгрузкой товара, особенно при длительной транспортировке груза.

Для устранения этих недостатков инкассо на практике применяются дополнительные условия:

1) импортер производит оплату против телеграммы банка экспортера о приеме и отсылке на инкассо товарных документов (телеграфное инкассо). Этот вид инкассо не получил широкого распространения;

2) по поручению импортера банк выдает в пользу экспортера платежную гарантию, принимая на себя обязательство перед экспортером оплатить сумму инкассо при неплатеже со стороны импортера. Дополнительная гарантия платежа обычно применяется при расчетах по коммерческому кредиту, так как при отсрочке оплаты возрастает риск неоплаты импортером документов в связи с возможным изменением в финансовом положении плательщика. Иногда банк импортера авалирует вексель. **Аваль (гарантия платежа)** – вексельное поручительство. Банк-авалист принимает ответственность за платеж, ставя подпись

обычно на лицевой стороне векселя с оговоркой, за кого конкретно выдана гарантия платежа; иначе считается, что аваль выдан за векселедателя переводного векселя (экспортера);

3) экспортер прибегает к банковскому кредиту для покрытия иммобилизованных ресурсов.

Климушкина О.: Международные банковские переводы[398]

В последнее время у всех, кто работает с банками, на слуху два загадочных слова – "Вайр трансфер". Однако в этом понятии нет ничего таинственного. Дословно термин "wire transfer" в переводе с английского языка означает "телеграфный перевод". То есть речь может идти о любом типе электронного банковского перевода. В статье мы расскажем о самых распространенных из них.

У сотрудников компаний, которые по долгу службы общаются с кредитными учреждениями, возникает масса вопросов о денежных переводах. Например, руководителя предприятия может интересовать, каким образом банк отправляет платежи партнерам. Финансовых работников же волнует, чем один вид перевода отличается от другого. А также какой из них более выгоден фирме и может ли она выбирать способ отправки денег.

Международные клиринговые системы

Главное отличие типов банковских переводов друг от друга – это их "радиус действия". К примеру, деньги, отправленные партнерам из США, скорее всего, переведут через Fedwire. Это платежная система Федеральной Резервной Системы США, к которой подключены все американские банки. Она работает в режиме реального времени. Fedwire используют для переводов в пользу всех американских банков и их клиентов. Кредитные организации, которые работают в системе Fedwire Funds Transfers, имеют код участника (ABA). Он идентифицирует их в системе.

Банковские переводы также различают по типу валюты, в которой та или иная клиринговая[399] система позволяет осуществлять расчеты. Например, си-

---

[398] Климушкина О. Типы банковских переводов // Консультант, № 9, 2006.
[399] Клиринг – система взаимных безналичных расчетов между банками.

стема CHIPS (Clearing House Interbank Payment System) была основана в 1970 году. Она также работает в реальном времени. Ее используют в первую очередь при крупных международных расчетах в долларах США. CHIPS включает в себя несколько десятков крупных банков Нью-Йорка. Туда входят как американские кредитные учреждения, так и филиалы зарубежных банков – участников системы. Фактически 95 процентов всех международных переводов в долларах США осуществляют посредством CHIPS. Банкам – участникам этой системы – присваивают специальный код. Благодаря этому можно определить компанию, которая использует такой тип перевода.

В расчетах с европейскими странами используют клиринговую систему TARGET. Она работает только в валюте евро. TARGET объединяет национальные системы стран Европейского союза (ЕС), Великобритании, Дании и Швеции в единую сеть. Основное ее назначение – обработка межбанковских переводов крупных сумм.

Еще одна европейская клиринговая система – EURO1 – позволяет проводить расчеты в пределах лимитов, которые устанавливают друг другу банки – участники этой системы.

Отдельно необходимо упомянуть часто встречающуюся аббревиатуру IBAN (International bank account number). Это стандарт номера счета. Он предназначен для упрощения маршрутизации переводов внутри ЕС. IBAN содержит коды страны, банка (или его филиала), номер счета и две контрольные цифры. Для того чтобы сделать перевод в страны ЕС, в платежных реквизитах обязательно нужно указать IBAN.

Самый распространенный электронный банковский канал – S.W.I.F.T. Эта универсальная система существует очень давно. Она имеет самый широкий "радиус действия" – с ее помощью можно осуществлять переводы по всему миру.

Все дело в "клейме"

Желание узнать различия между типами переводов вполне понятно. Но практическую пользу фирме эти знания, скорее всего, не принесут. Ведь банк самостоятельно определяет, каким способом отправить платеж. При этом он выбирает оптимальный путь перевода денег.

Основной момент, который действительно должен волновать организацию, – размер "клеймов" (claims). Это дополнительные комиссии в цепочке банков-корреспондентов. Следует заметить, что от типа банковского перевода они не зависят. На размер "клеймов" влияет вид комиссии, который установлен в договоре об открытии банковского счета фирмы. Существуют три их типа: OUR, SHA и BEN.

В России комиссию снимают в основном с отправителя. То есть используют опцию OUR. А за рубежом, наоборот, более популярен тип BEN. В результате многие отечественные компании при расчетах с "иностранцами" вынуждены платить дважды. Так, когда они перечисляют деньги, с них берут комиссию как с отправителя. А если им на счет приходят средства, то снова выставляют "клейм", но уже как получателю. Ситуацию усугубляет то, что заграничные банки с опции OUR взимают комиссию в четыре раза большую, чем с опции BEN. Ведь "свои" клиенты у них получают существенные скидки. Разумеется, это несправедливо. Однако отечественные компании отчасти виноваты сами – иностранные инвесторы предпочитают в расчетах с ними опцию OUR, поскольку не всегда доверяют российским партнерам.

Встречается и такая ситуация. Средства, которые отправили с опцией OUR, могут дойти до получателя не в полном объеме. Банк-корреспондент списывает свою комиссию со счета отправителя, а дальше платеж идет как BEN. При этом американские банки берут комиссию за зачисление не из суммы перевода, а со счета банка-отправителя. Поэтому платеж поступит на счет американского банка с опцией BEN. И все последующие комиссии банков будут списаны с получателя.

При работе с европейскими банками указатель типа комиссии OUR сохраняется. Поэтому комиссии "третьих" банков также взимаются с отправителя.

На величину комиссии может повлиять и то, были ли платежи срочными. К ним относят переводы, которые отправляют в день подачи заявления.

А если отправить деньги с условием SPOT – на второй рабочий день – можно сэкономить до 30 долларов с каждого платежа.

Оптимальный вариант

Чтобы максимально сэкономить на комиссиях с переводов, нужно использовать условие SPOT и опцию SHA. При этом потери на "клеймах" составят до 5 долларов. А платеж будет в среднем идти один-три дня. Фактически же его оформят в день подачи заявления на перевод. Скорость прохождения платежа будет зависеть от графика работы банка-получателя и сроков зачисления им средств.

OUR, SHA, BEN?

OUR подразумевает, что комиссию за перевод взимают с отправителя. Это значит, что банки-корреспонденты не "забирают" комиссию из суммы перевода, а выставляют "клейм" банку-отправителю.

При использовании SHA клиент банка-отправителя оплачивает комиссию в соответствии с тарифами на его услуги. Все остальные банки, которые участвуют в переводе денег, удерживают свое вознаграждение из суммы платежа.

Опция BEN позволяет списывать комиссии с получателя денег. Со счета клиента банка-отправителя списывают только сумму перевода.

Банки могут использовать комбинации из разных видов клеймов, например OUR/BEN. В этом случае кредитное учреждение – отправитель платежа – взимает комиссию с того, кто его перечисляет. Остальные банки-корреспонденты берут свой процент с получателя.

Зотов О.Н.: Международные кредитные отношения[400]

Материал был подготовлен Департаментом международных финансово-экономических отношений Банка России к вечерней встрече управляющих центральными банками в Банке международных расчетов 9 января 2006 г. (Базель, Швейцария)[401].

Современный мировой рынок кредитных капиталов возродился в начале 60-х годов XX века. До этого в течение 40 лет он был парализован в результате мирового экономического кризиса 1929-1933 годов, Второй мировой войны, различных валютных ограничений.

В послевоенные годы на мировом рынке валют и кредитных капиталов возникли сразу две новые структуры: международные валютно-финансовые организации, носящие государственный характер, и мировой частный рынок валют и кредитных капиталов. К первой относятся валютные фонды и инвестиционные институты как глобального (МВФ, МБРР), так и регионального характера (фонды и банки). Вторая представлена рынком евровалют, который по объемам операций значительно превосходит все остальные. Так, если национальные институты кредитования экспорта за весь послевоенный период предоставили займов на сумму свыше $1 трлн, а международные валютно-финансовые организации – на сумму $0,5 трлн, то годовой объем ссуд, выдаваемых рынком евровалют в середине 90-х годов XX века, достигал почти $20 трлн.

В 50-60-х годах XX века при наличии строгих валютных ограничений и существенных различий между национальными финансово-кредитными системами обращение транснационального финансового капитала могло опосредоваться функционированием лишь наднационального рынка кредитных капиталов, свободного от национального регулирования. Таким наднациональным рынком, операции которого не регулировались властями, и стал рынок еврова-

---

[400] Зотов О.Н. Мировой кредитный рынок: исторические аспекты // Международные банковские операции, № 1, 2006.
[401] Валютный спекулянт, № 4, 2005.

лют, являющийся своего рода посредником между национальными рынками кредитных капиталов.

В конце 60-х годов темпы развития рынка кредитных капиталов увеличились, а позже масштабы его стали просто огромными. В 80-90-х годах XX века наступил новый этап в развитии этого мирового рынка, что связано с дальнейшим углублением интернационализации хозяйственной жизни. Развитие интеграционных процессов в экономике обусловило необходимость соответствующих изменений в финансово-кредитной сфере. Обозначились тенденции к укреплению финансовых связей между отдельными национальными хозяйствами, значительному уменьшению различий между национальными рынками кредитных капиталов и еврорынком.

Постепенно обособленность еврорынка от национальных рынков заменяется интегрированием в единый взаимосвязанный мировой рынок кредитных капиталов. К началу 1990 года объем заимствований на этом рынке достигал $3-5 трлн, причем доля евровалютных операций, по различным оценкам, колебалась от 50-70 до 90% объема операций на региональных рынках.

Интернационализация рынков капитала. На современном этапе объемы кредитного рынка перешагнули 10-триллионный уровень. Вместе с тем в прошлом году отмечено некоторое снижение темпов кредитования, обусловленное неблагоприятным для доллара США изменением валютных курсов. Интересно также, что произошло и сокращение объемов предоставляемых кредитов в евро. Важнейшей чертой современности является усиливающийся процесс глобализации мировой экономики, приведший к качественной трансформации характера и структуры международного рынка валют и кредитных капиталов, который ранее представлял собой совокупность отдельных национальных рынков. Операторами этого конгломерата являлись крупнейшие банки промышленно развитых стран, осуществлявшие валютно-конверсионные и кредитно-финансовые операции в национальных валютах и на условиях, сложившихся на внутренних рынках.

В настоящее время эти рынки продолжают сохранять монопольное положение (с помощью созданных национальных экспортно-импортных банков и специальных страховых компаний) в области осуществления льготного финансирования внешней торговли. Они играют важную роль в валютном и кредитном обслуживании международных операторов, а также в таких коммерческих видах кредитования экспортно-импортных сделок, как лизинг, форфейтинг и факторинг.

Интенсификация процессов производства, углубление экономической и политической взаимозависимости государств изменяют и качественно преобразуют валютно-кредитные отношения между ними, приводят к взаимодополнению национальных рынков кредитных капиталов и фондовых ценностей. Интернационализация рынков капитала связана прежде всего с объединением международных финансовых рынков и в меньшей степени – денежных рынков, рынков займов и депозитов.

Активизация международных операций способствовала сосредоточению институциональных сбережений в руках небанковских кредитных учреждений. Общие активы 300 крупнейших институциональных инвесторов США поднялись с 30% ВВП в 1975 году до более 110% ВВП в 1993 году. Подобный рост активов произошел и в других странах. Процесс институционализации сбережений способствует международной диверсификации портфельных вложений, интернационализации рынков капитала.

Помимо указанных существуют и другие подходы к выявлению тенденций и уровней интернационализации рынков капитала.

Один из них исходит из наличия барьеров на пути движения капитала. При этом изучается размер выравнивания прибыли на соответствующие активы, реализуемые на различных рынках.

Третий подход исходит из сравнения внутренних инвестиционных портфелей ценных бумаг с высокоинтернационализированными портфелями подобных ценных бумаг, которые обычно относят к мировым рынкам капитала. Соотношение операций, пересекающих границы, и создание портфелей иностран-

ных ценных бумаг подтверждают тенденцию к интернационализации рынков капитала.

Интеграция национальных и региональных рынков. Исследования показывают, что инвесторы в ведущих промышленно развитых странах до сих пор "привязаны" к своей стране, позволяя ограниченную международную диверсификацию активов. Так, инвесторы США держат 94% пакетов активов в форме американских ценных бумаг, в Японии, Германии и Великобритании эта доля превышает 85%. 300 крупнейших пенсионных фондов мира в 1991 году имели только 7% активов в иностранных ценных бумагах. Об этом же свидетельствует и доля иностранного владения государственным долгом западных стран. Во Франции она не превышает 32%, в США, Канаде и Германии – 20-28%, Великобритании – 12,5%, Японии – 5,6%. Национальное владение ценными бумагами также является высоким на фондовых биржах: 96% – в США, 92% – в Японии, 76% – в Германии, 89% – во Франции. На это влияют многие факторы, включая высокую стоимость международных операций, неуверенность в отношении ожидаемых прибылей, незнание иностранных рынков и законов о налогообложении. Но остается фактом, что процесс интеграции рынков капитала развивается.

Капиталы ведущих промышленно развитых стран все больше становятся интегрированной частью мирового рынка кредитных капиталов, т.е. национальные рынки все теснее сращиваются с региональными. Таким образом, происходит интеграция их в единый мировой рынок кредитных капиталов, на котором концентрируются спрос и предложение на этот капитал в рамках всего мирового хозяйства. Следовательно, мировой рынок кредитных капиталов – это рынок, на котором осуществляется движение кредитного капитала между странами.

Взаимодействие между национальными, региональными и мировым рынками кредитных капиталов меняется в зависимости от стадии развития мировой экономики, степени интернационализации производства и капитала.

Постоянное перемещение капитала через национальные границы, обусловленное углубленной интернационализацией производства, превратило международные кредитные отношения в неотъемлемую часть мирохозяйственных связей. Начиная с последней трети нынешнего столетия кредитные рынки стали функционировать не как локальные структуры, а как совокупности, объединенные общими закономерностями развития, что позволяет говорить о формировании мировой кредитно-финансовой системы, включающей движение облигационных, банковских займов, портфельных, прямых капиталовложений, а также экономическую помощь.

Позитивные и негативные факторы. Мировой кредитный и финансовый рынок играет двоякую роль – позитивную и негативную. С одной стороны, аккумуляция и перераспределение денежных средств в мировом масштабе стимулируют развитие производительных сил, мирохозяйственных связей, концентрации, централизации капитала, интернационализации внешнеэкономической деятельности стран. С другой – деятельность еврорынка способствует обострению противоречий воспроизводства. Особенности международных валютных, кредитных, финансовых операций (автономность, быстрота оформления, неподконтрольность национальным органам) делают их фактором нестабильности валютной и денежно-кредитной систем, экономики в целом.

Во-первых, межстрановое перемещение валют и капиталов, которое зависит от фазы цикла, колебаний процентных ставок, влияет на национальную экономику и часто противоречит денежно-кредитной политике страны. Спекулятивные потоки валют и капиталов усугубляют нестабильность национальной экономики, затрудняют ее выход из кризиса.

Во-вторых, обмен мировых валют на национальные валюты способствует расширению кредитной экспансии внутри страны.

В-третьих, мировой кредитно-финансовый рынок оказывает влияние на платежный баланс. Так, переток долларов из США на еврорынок увеличивает объем иностранных требований к банкам США, что усиливает дефицит платежного баланса страны по текущим операциям. В-четвертых, межстрановое

перемещение значительных потоков краткосрочных капиталов оказывает давление на динамику валютных курсов и процентных ставок.

В-пятых, международные кредитные и финансовые операции в немалой степени влияют на денежно-кредитную и валютную политику других стран. Так, политика высоких процентных ставок в США в начале 80-х годов вынудила страны Западной Европы повысить свои процентные ставки для сдерживания перетока капиталов, что сильно затруднило проведение ими денежно-кредитной политики, стимулирующей выход из экономического кризиса. С середины 80-х годов XX века по решению пяти ведущих государств проводится согласованное снижение процентных ставок, однако разница в их уровнях сохраняется.

Вместе с тем очевидно, что мировой рынок капитала по мере его интернационализации становится все менее контролируемым.

Россия и мировые финансовые рынки. Интеграция России в мировые финансовые рынки дает возможность участия в международном рынке прямых и портфельных инвестиций, а также кредитного капитала. В 90-е годы XX века деятельность России на мировом кредитно-финансовом рынке выглядит весьма плодотворной. В мае 1992 года Россия вступила в Международный валютный фонд. В тот же период начинается ее сотрудничество с группой Всемирного банка, включающего ряд международных финансовых организаций (МБРР, МФК, МАР, МАГИ).

Мировые финансы являются важным фактором финансовой стабилизации России. За счет внешних заимствований во второй половине 90-х годов XX века покрывалось до 50% бюджетного дефицита страны. Наиболее крупные кредиты Россия получила от МВФ. Предоставление их связано с соблюдением ряда требований:

- наличие прогнозируемой, последовательной экономической политики;

- наличие утвержденного до начала нового финансового года федерального бюджета;

- сохранение стабильного налогового режима.

С 1992 по 1996 год включительно Россия получила от МВФ $10,5 млрд. Наиболее значительными шагами сотрудничества России с МВФ стали предоставление ей первого резервного кредита стэндбай в 1992 году программа кредитования системной трансформации в 1993 году и второй резервный кредит стэндбай в 1995 году. Из трех перечисленных программ Россия выполнила лишь последнюю. Целью этой программы было достижение финансовой стабилизации – соблюдение ограничений на рост экономических показателей и бюджетного дефицита, обеспечивающих снижение инфляции и стабилизацию курса рубля.

В 1996 году вступило в силу четвертое соглашение с МВФ – программа расширенного кредитования сроком на три года. В этой связи Правительством России был принят ряд решений во внешнеэкономической области, прежде всего отказ от количественных ограничений на экспорт и импорт.

Взаимодействие России с МБРР строится в зависимости от отношений, складывающихся с МВФ. Если эти отношения благоприятны и МВФ удовлетворен ходом реформ в России, МБРР, как правило, предоставляет кредиты российским предприятиям и организациям на весьма льготных условиях. Это кредиты двух видов: не обусловленные и обусловленные определенными действиями Правительства России по корректированию своей экономической политики.

Основная часть предоставленных России кредитов либо привязана к поставкам товаров, либо обусловлена определенными нормами (уровень инфляции, бюджетного дефицита и др.), либо выделена на кредитование инвестиционных проектов. Такие кредиты не реализуются, а некоторые из них могут быть и не востребованы.

Набирает темпы сотрудничество России и с другими многосторонними финансовыми институтами. Россия имеет статус наблюдателя в Азиатском банке развития (АзБР). Предполагается активизация сотрудничества с Черноморским банком торговли и развития, Межамериканским банком развития.

С середины 90-х годов XX века Россия активно осваивает европейский рынок капиталов. Россия разместила четыре транша еврооблигаций.

Однако следует заметить, что, к сожалению, международные рынки нестабильны, и эта нестабильность может еще больше возрасти в ближайшем будущем, если не будут приняты насущные меры по усилению контроля за рынками. Особенно это касается стран с формирующимися рынками, к которым относится и Российская Федерация.

Канашевский В.А.: Обычаи в сфере международных расчетов[402]

Отношения по аккредитивной сделке между сторонами внешнеторговой сделки купли-продажи, а также банками регламентируются **Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (Uniform Custom and Practice for Documentary Credits – UCP)**. Данный документ разработан МТП на основе обобщения банковской практики в области международных аккредитивных расчетов и систематизации сложившихся в банковской сфере обычаев и обыкновений. Унифицированные правила, подобно Инкотермс, не являются нормативным актом и применяются при наличии ссылки на них в договоре между клиентом и банком. Вместе с тем эти Правила отражают международную банковскую практику и могут применяться даже при отсутствии ссылки на них, поскольку рассматриваются как "серьезное доказательство существующих банковских обычаев и практики: будучи косвенно инкорпорированными (incorporated) в различные документарные аккредитивные соглашения"[403]. Однако Унифицированные правила МТП нельзя целиком сводить к обычаям, поскольку "включаемые в них положения часто созданы самой МТП"[404]. Время от времени Унифицированные правила пересматриваются (этим в рамках МТП занимается специальная рабочая группа), что в некоторой степени приближает их к нормативным актам.

Унифицированные правила являются составной частью каждого документарного аккредитива, на что указывает включаемая в его текст стандартная оговорка. Таким образом, Правила действуют как договорные условия. При этом стороны вправе урегулировать отношения по аккредитивной сделке иначе, чем это установлено в Правилах. Однако их распространенность на практике является настолько широкой, что они применяются всеми банками практически без изменений, чему способствуют и стандартные формы аккредитивов, реко-

---

[402] Канашевский В.А. Международный торговый обычай и его место в правовой системе Российской Федерации // Журнал российского права, № 8, 2003. С. 4-6.
[403] Goode R. Commercial Law. 2 ed. L.: Penguin Grope, 1996. P. 985.
[404] Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М.: Международные отношения, 1994. С. 238.

мендуемые МТП[405], используемый банками электронный документооборот, в том числе система SWIFT[406]. Применение Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов предусмотрено также некоторыми **Общими условиями поставок** (ОУП), например, ОУП СЭВ – Финляндия (п. 11.1.3), ОУП СССР – СФРЮ (п. 3 § 49)[407]. Положения Унифицированных правил нашли отражение в известной Инструкции ВТБ № 1[408].

Международные расчеты по инкассо регулируются **Унифицированными правилами по инкассо (Uniform Rules for Collections – URC)**. Данный документ разработан МТП и по своей правовой природе обладает характеристиками, подобными Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов.

Обычаи в сфере международного торгового страхования. В рамках законодательства страны страховщика важную роль играют правила страхования, разработанные самими страховыми обществами. В практике международной торговли широко применяются **Условия страхования грузов (Institute Cargo Clauses)**, разработанные **Объединением лондонских страховщиков (Institute of London Underwriters)**, основанным в 1884 году. Этому Объединению принадлежит большая роль в унификации деловых обыкновений: на протяжении длительного времени оно обобщает и унифицирует стандартные условия страхования и издает собственные правила страхования – "оговорки" (clauses), которые регулярно обновляются и пересматриваются (последняя редакция Правил – 1982 г.).

---

[405] См.: Стандартные формы документарных аккредитивов. Публикация МТП 416/19 / Пер. с англ. М.Л. Каляева. Самара: Издательский дом "Федоров", 1993; Новые стандартные документарно-аккредитивные бланки для унифицированных правил-500.

[406] Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication – автоматизированная международная система трансмиссионной связи (другое название: Международная межбанковская организация по финансовым расчетам по телексу). Широко используется банками всего мира для обслуживания документооборота и производства платежей. Если сообщения передаются через систему SWIFT, то положения Унифицированных правил применяются автоматически, если не будет обусловлено иное.

[407] См.: Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М.: Книжный Мир, 1998. С. 355-430.

[408] См.: Инструкция Внешторгбанка СССР от 25 декабря 1985 г. № 1 "О порядке совершения банковских операций по международным расчетам". – М.: Финансы и статистика, 1986.

Согласно ст. 943 ГК РФ условия, на которых заключается договор страхования, могут быть определены в стандартных правилах страхования, принятых страховщиком либо объединением страховщиков (п. 1). При этом в договоре должна быть ссылка на эти правила, а сами правила должны быть изложены в одном документе с договором либо приложены к нему (п. 2). В литературе высказана точка зрения, что указанное положение не применяется к общеизвестным правилам страхования, в частности, к правилам Объединения лондонских страховщиков: если при заключении договора страхователь делает ссылку на указанные правила, то следует исходить из того, что указанные правила известны страхователю и нет необходимости прикладывать текст правил к договору[409].

Таким образом, международный торговый обычай выступает регулятором международных частноправовых отношений, главным образом тех, которые складываются в области внешнеторговой поставки, международных расчетов и страхования. По своей правовой характеристике в соответствии с российским законодательством он может быть отнесен к обычаям делового оборота (ст. 5 ГК РФ). Однако место международного торгового обычая в правовой системе РФ определяется не только российским правом, но также и международными соглашениями, содержащими отсылки к торговым обычаям.

[409] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп. / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Контракт-Инфра-М, 1998. С. 532.

Внедоговорные обязательства в международном частном праве

Ануфриева Л.П.: Внедоговорные обязательства в международном частном праве[410]

Статья 1190 ГК РФ. Обратная отсылка

1. Любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами настоящего раздела должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

2. Обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица (статьи 1195-1200).

Комментарий

1. В практике международного частного права весьма часты случаи, когда имеют место коллизии коллизий, т.е. несовпадение юридического содержания не материальных, а коллизионных норм соответствующих правопорядков, в результате чего избранный судом правопорядок все-таки не может дать окончательного ответа на требуемый вопрос: каково же решение данного спорного отношения по существу? Явление, когда определенное в силу коллизионной нормы страны суда право, применимое к конкретному отношению, отсылает его регулирование обратно к тому правопорядку, чья коллизионная норма была использована, или к правовой системе третьего государства, именуется в науке и практике международного частного права: обратной отсылкой или отсылкой к

[410] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Под. ред. Л.П. Ануфриевой. – М.: Издательство “Волтерс Клувер”, 2004. С. 233-237.

закону третьего государства. Решение проблемы обратной отсылки свойственно современному правовому регулированию в области международного частного права многих государств. Так, в английском Законе о международном частном праве 1995 г. (отдельные положения) в разделе, предназначенном для регулирования деликтных отношений, прямо говорится, что "применимое право, определяющее решение вопросов, возникающих из требований по обязательствам из причинения вреда, не включает в себя коллизионные нормы, образующие часть правопорядка соответствующей страны" (п. 5 ст. 9). Нормы международного частного права польского, венгерского актов по международному частному праву, а также Гражданского кодекса СРВ непосредственно исходят из возможности обратной отсылки и закрепляют ее принятие как способ решения: "Если... иностранное право отсылает обратно к праву Социалистической Республики Вьетнам, то применяется право Социалистической Республики Вьетнам" (п. 3 ст. 827 ГК СРВ 1995 г.).

Например, в ходе распространения в Италии произведения гражданина Австрии, впервые выпущенного в свет в Венгрии, нарушено его право на имя. Австрийский гражданин предъявляет требования по защите личных неимущественных прав в венгерский суд. В силу п. 1 § 10 Указа Президиума ВНР 1979 г. № 13 "О международном частном праве" права, связанные с личностью, подчиняются личному закону, а в качестве такового выступает право государства, гражданином которого лицо является (п. 1 § 11). Поскольку в данном случае действует иностранный гражданин – лицо, имеющее гражданство Австрии, – применяется право Австрии. Ее Законом о международном частном праве 1978 г. предусматривается, что защита имени лица определяется по закону того государства, в котором осуществляется нарушающее его действие (п. 2 § 13), т.е. Италии. При этом согласно п. 1 5 указанного Закона отсылка к иностранному праву охватывает также его коллизионные нормы. Итальянское же право (§ 24 Закона об итальянской реформе международного частного права 1995 г.) определяет, что существование и содержание личных неимущественных прав устанавливается в соответствии с национальным законом лица (т.е. законом граж-

данства), следовательно, правом Австрии. Вследствие этого возникает отсылка регулируемого отношения вновь к праву Австрии.

В торговых отношениях практически все страны оставляют для обратной отсылки незначительное место. Статья 15 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, от 19 июня 1980 г., действующей в отношениях между странами – членами ЕС, исключает ее полностью: "Под правом государства, подлежащим применению в соответствии с настоящим соглашением, понимаются действующие в этом государстве правовые нормы, за исключением норм международного частного права". Статья 15 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г., прямо обусловливает, что применимое право означает действующее право, за исключением коллизионных норм, чем устраняет проблему обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства.

С содержательной стороны обратная отсылка как особый институт международного частного права была известна советскому, а ныне российскому праву, однако в качестве правового понятия она никогда не была зафиксирована в нормативных актах текстуально. Следовательно, в рассматриваемой статье законодатель не только впервые обратился к этому институту непосредственно, но и определил методы разрешения вопросов, связанных с обратной отсылкой.

Главным фактором, порождающим проблему отсылки, выступает единственное обстоятельство: как рассматривать действие коллизионной нормы, отсылающей ко всему правопорядку данного государства в целом, включая и его коллизионные нормы, или же к материальным нормам, применимое к данному отношению? Первое предположение весьма может затруднить поиск и получение необходимых ответов, тогда как второе снимает проблему как таковую.

Обратная отсылка достаточно давно известна международному частному праву и квалифицируется как одна из самых сложных его проблем. Одним из способов ее решения выступает так называемое "принятие обратной отсылки", т.е. если иностранный закон, который отечественная коллизионная норма определила как надлежащий, отсылает регулирование вопроса обратно или к треть-

ему закону, суд, рассматривающий дело, может согласиться с этим и применить в зависимости от ситуации либо собственное право, либо закон третьего государства. Так, ст. 2 Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, от 7 июня 1930 г., участником которой является Россия, гласит: "Право лица обязываться по переводному или простому векселю определяется его национальным законом; если этот национальный закон отсылает к закону другой страны, то применяется этот последний закон"[411]. Аналогичны положения Женевской конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о чеке, от 19 марта 1931 г., в которой, однако, РФ не участвует, как не участвовал и СССР.

Кардинальным путем решения проблемы обратной отсылки являются ее недопущение или хотя бы минимизация случаев ее возникновения. Это достигается тем, что в конкретном акте или нормах, посвященных определению с помощью коллизионных норм применимого права, непосредственно может быть установлено, что отсылка к соответствующему праву предполагает применение материально-правовых предписаний. Именно по такому пути, как видно, пошел российский законодатель, установив, что определение применимого права на основании коллизионных норм означает отсылку не ко всем правовым нормам системы, а лишь к таковым материально-правовым. Подобный подход возник как легально закрепленный в отечественном праве применительно к деятельности третейского суда в сфере Международного коммерческого арбитража. В ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. "О Международном коммерческом арбитраже" четко устанавливается, что "любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к коллизионным нормам". Правда, это касается непосредственно произведенного сторонами выбора применимого права. В отсутствие такого соглашения сторон третейский суд

---

[411] Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып.IX. Действующие договоры, соглашения и конвенции, вступившие в силу до 1 января 1937 г. – М., 1938. С. 250.

руководствуется коллизионными, а затем установленными на их основе материально-правовыми предписаниями компетентного правопорядка.

Ныне первое из указанных решений возведено на уровень общего правила, так как в нормах данной статьи четко говорится о "любой отсылке к иностранному праву", что автоматически подразумевает и указание на право, применимое к отношениям сторон на основании их выбора в силу соглашения, и на право, определенное посредством коллизионной нормы.

Несмотря на то что имеются исключения, обусловленные п. 2 комментируемой статьи, это правило все же может считаться принципиальным: если коллизионная норма, применимая судом (иным правоприменительным органом), отсылает регулирование отношения к какому-либо правопорядку либо если стороны сами избрали "решающее" право, необходимо игнорировать коллизионные нормы последнего и непосредственно обращаться к его материальным предписаниям.

2. Пункт второй данной статьи устанавливает изъятие из общего принципа, касающегося обратной отсылки. Оно заключается в том, что отсылка регулирования вновь к российскому праву (обратная отсылка), обусловленная иностранной коллизионной нормой, допускается ("может приниматься"), если речь идет о правилах, определяющих правовое положение физического лица, понимаемое широко и включающее различные аспекты: это и определение личного закона, право- и дееспособности, гражданского статуса (ограничение и лишение дееспособности физического лица), и способность к совершению сделок, а также признание безвестно отсутствующим или умершим. Тем самым с помощью рассматриваемого изъятия закрепляется принятие обратной отсылки, правда, достаточно ограниченного характера, что вытекает из установления узкой сферы его действия – закон указывает в этой связи на конкретные правоположения (ст. 1195-1200 ГК). Важно подчеркнуть в этой связи, что перечень исключений, составляющих допустимость обратной отсылки (точнее, ее принятия), носит исчерпывающий характер.

Анализ регулирования, сформулированного в п. 1 и 2 комментируемой статьи, свидетельствует, что средством решения проблемы обратной отсылки стали вышеупомянутый юридический прием – превенция и исключение тем самым вообще возникновения отсылки к закону третьего государства. В правовом плане данная цель оказалась достигнутой благодаря конструкции сочетания общих и специальных положений: с одной стороны, п. 1 обязывает прежде всего трактовать любую отсылку к иностранному праву, выраженную либо в соглашении сторон, либо в коллизионной норме, как отсылку к материальным нормам соответствующего правопорядка, а п. 2 предписывает принятие обратной отсылки в случае, если таковая имеет место в отношении российского права, только в области определения правового положения физического лица – с другой.

Однако нельзя не сделать некоторые существенные оговорки. Речь идет о том, что в силу общих принципов, установленных в Конституции РФ и ГК, национально-правовые акты при регламентации общественных отношений уступают место положениям международно-правовых договоров, когда имеет место расхождение содержащегося в них регулирования. Следовательно, установленная в п. 2 ст. 1190 четко очерченная сфера принятия обратной отсылки может быть расширена за счет действия правил, сформулированных в международных соглашениях, которые обязывают Российскую Федерацию и надлежащим образом вступили в законную силу. В частности, приводившиеся выше положения Женевской вексельной конвенции 1930 г., призванные регулировать способность лица обязываться по векселю, образующие обратную отсылку и отсылку к закону третьего государства, будут превалировать над положениями комментируемой статьи в качестве международно-договорных норм. Следовательно, за счет валидитарности единообразных норм, содержащихся в международных договорах, которые заключены Российской Федерацией, может иметь место не только обратная отсылка, но и отсылка к закону третьего государства.

В то же время, поскольку Россия не является стороной в аналогичной Конвенции, посвященной коллизионным аспектам чековых отношений, нормы,

содержащиеся в ст. 1190, обладают силой единственного правового регулятора в их применении к соответствующим отношениям в области установления способности лица обязываться по чеку. Эта иллюстрация весьма примечательна, так как наглядно демонстрирует различия в конечном правовом результате урегулированности определенных отношений в зависимости от того, существует ли в конкретной области международный договор, обязывающий Россию, или нет.

Вместе с тем с учетом регулирования, зафиксированного в п. 1 анализируемой статьи об интерпретации любой отсылки как отсылки к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны, причем сконструированному как императивная норма, возникают сомнения в отношении применимости правил п. 2: что же может привести в действие рассматриваемые нормы и каков должен быть его механизм, если законом уже устранены предпосылки возникновения подобного явления? В этом плане напрашивается не вполне логичный ответ по поводу искомого пути: для того чтобы обратиться к комментируемым положениям, суд гипотетически должен проигнорировать правила п. 1, выявить, охватывается ли рассматриваемое отношение объемом коллизионных норм ст. 1195-1200 ГК, установить на основе коллизионных норм иностранного права, отсылает ли оно регулирование, являющееся предметом указанных статей Кодекса, к российскому праву, и лишь при положительном решении вопроса воспользоваться после этого регламентацией, содержащейся в п. 2 комментируемой статьи. Нет нужды отмечать, что от судебных и иных учреждений трудно ожидать следования столь громоздкому способу разрешения проблемы. Однако таким ходом рассуждений, вероятно, руководствовались некоторые комментаторы, высказавшие в юридической литературе мнение, что "закон не обязывает, а только позволяет принять обратную отсылку в соответствующих случаях... что принятие обратной отсылки к российскому праву может быть нецелесообразным, если применимое иностранное право устанавливает для физических лиц более благоприятный правовой режим по вопросам, регулируемым

ст. 1195-1200"[412]. Нельзя не заметить, что "соответствующие режимы" устанавливаются не коллизионными, а материальными нормами. Обратная же отсылка и отсылка к закону третьего государства – явления, порождаемые исключительно коллизионными нормами. Следовательно, сравнение регулирования, о котором говорят указанные авторы, содержащегося в иностранных нормах и российском праве, в целях окончательного решения вопроса о принятии обратной отсылки, чем якобы объясняется диспозитивность нормы п. 2 ст. 1190 ГК, должно приводить к сопоставлению и юридическим оценкам материально-правовых правил определенного рода. Однако это вряд ли реалистично.

Скорее можно предположить, что в данном случае имеет место неточность в формулировании нормы: вместо понятия "обратная отсылка" следовало бы использовать понятие "отсылка", так как, по всей видимости, законодатель исходил из установления ограниченной определенными случаями возможности принятия отсылки к российскому праву, создаваемой не одной, а несколькими фазами применения норм иностранного правопорядка. Это случается, когда право РФ выступает в качестве "закона третьего государства", т.е. правопорядка, к которому отослала иностранная коллизионная норма, опосредствующая отсылку второй степени.

Статья 1194. Реторсии

Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц.

---

[412] Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. – М., 2002. С. 204.

Комментарий

В случаях, когда в каком-либо государстве в дискриминационном порядке необоснованно устанавливаются ограничения, наносящие урон правовому положению граждан и юридических лиц другого государства и, таким образом, его интересам, последнее вправе применить ответные меры, которые называют в международном частном праве и практике международных отношений реторсиями. Реторсии, как явствует из вышесказанного, представляют собой ограничения в правах физических и юридических лиц другого государства или иные мероприятия (например, действия, ухудшающие существующие режимы для осуществления международных обменов между двумя или более государствами, как, например, введение какой-либо страной визового въезда и выезда для лиц определенного государства для целей противодействия отмене последним безвизового передвижения по его территории для граждан первой страны и т.п.), возникшие в качестве ответа на неблагоприятные акты первого государства. Не случайно поэтому, что реторсию называют иногда также "обратной взаимностью".

Право каждого государства на реторсию вытекает из принципов суверенного равенства, уважения суверенитета государств, их равноправия и недискриминации. В международном публичном и международном частном праве принято различать реторсию и репрессалию. Если репрессалия – правомерные принудительные действия в ответ на правонарушения, совершаемые "государством", то реторсия состоит в правомерных индивидуальных действиях в ответ на недружественный акт[413]. Необходимо обратить внимание, что реторсия является не результатом нарушения права (в объективном смысле), а именно недружественным актом, влекущим, как правило, нанесение ущерба интересам государств, в том числе вследствие ограничений правомочий их граждан и организаций. В случае же нарушения норм позитивного международного права следует говорить о репрессалиях. Зачастую такие акты приводят к нарушениям

[413] См.: Словарь международного права. – М., 1982. С. 102-103.

субъективных прав соответствующих субъектов международного публичного права (большей частью государств), которые нередко выражаются в причинении им имущественного вреда. Однако последнее является проявлением, а не основанием (следствием, а не причиной) разграничения между репрессалией и реторсией и поэтому не должно восприниматься как первичный критерий (ошибочность утверждений, основанных на иных подходах, демонстрируют и некоторые уже вышедшие в свет комментарии разд.VI ГК[414].

Например, государство "N" за нарушение границ его территориального моря, установленных международно-правовыми нормами (конвенциями), судами государства "M" подвергает их задержанию и аресту. Это репрессалия. Если же государство "S" в ответ на необоснованное лишение рыболовных судов последнего со стороны государства "R" квот на вылов определенных морепродуктов не допускает физических и юридических лиц, обладающих принадлежностью к государству "R", на аукционы по приобретению квот, это реторсия.

Возможность обращения к реторсии большей частью устанавливается законодательным путем (так, ст. 430 ГК Монголии определяет, что если иностранное государство особо устанавливает какие-либо ограничения право -, дееспособности граждан и юридических лиц Монголии, Правительство Монголии может ввести ответные ограничения в отношении право – и дееспособности граждан и юридических лиц такого государства. Немного иначе сформулированы положения о реторсиях в чешском Законе о международном частном праве и процессе 1963 г. В нем говорится, что иностранцы в области личных и имущественных прав пользуются одинаковыми правами и несут одинаковые обязанности с собственными (чешскими) гражданами. Однако в тех случаях, когда иностранное государство обращается с чешскими гражданами иным, чем со своими гражданами, образом, Министерство иностранных дел по согласованию с другими компетентными органами может решить, что правило предыдущего пункта не будет применяться (§ 32)).

---

[414] См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Указ. соч. С. 215-216.

Реторсия относится к тем институтам, которые формируют институт общих положений международного частного права. Это явно выражено в новейшем регулировании, так было и до вступления в силу третьей части ГК, хотя в более ранних актах отсутствовала системная выстроенность норм международного частного права, и реторсия фигурировала как отдельная категория. Так, в отечественном правопорядке нормы о реторсиях содержались в ряде источников права: в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., которые предусматривали, что "Правительством СССР могут быть установлены ответные ограничения в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности советских граждан и юридических лиц" (ст. 162). Положения, касающиеся данного института, в главном тождественны предшествующей регламентации и включены ныне в разд.VI ГК "Международное частное право", представляя собой составную часть гл. 66 "Общие положения". Следует уточнить, что наименование этого института и само понятие "реторсии" сегодня стали легальными, будучи текстуально введенными в нормативный акт РФ.

Законодатель четко конкретизировал основание реторсии среди множества разнообразных "недружественных" актов, выбрав при конструировании норм ГК ограничение (специальное) прав физических и юридических лиц. Таким образом, действующая формула реторсии исходит из конструкции введения ответных мер в любом случае ущемления субъективных прав (имущественных и личных неимущественных) граждан или юридических лиц Российской Федерации, в специальном порядке подвергшихся ограничениям со стороны иностранного государства. Предписания более широкого характера применительно к реторсиям зафиксированы в Федеральном законе от 13 октября 1995 г. "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности"[415]: "В случае принятия иностранным государством мер, нарушающих экономические интересы Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или российских лиц либо политические интересы Рос-

[415] См.: СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3923; 1997. № 28. Ст. 3305.

сийской Федерации, а также в случае невыполнения этим государством принятых им по международным договорам обязательств перед Российской Федерацией Правительство Российской Федерации вправе вводить ответные меры в области внешнеторговой деятельности в соответствии с общепризнанными нормами международного права и в пределах, необходимых для эффективной защиты экономических интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и российских лиц" (ст. 34).

Нормами данного Закона определяется, что органы исполнительной власти "ведут специальный реестр случаев дискриминации и нарушений двусторонних и многосторонних обязательств, допущенных в отношении российских лиц на рынках отдельных государств, и перечень принятых или намечаемых мер по защите законных торгово-экономических интересов Российской Федерации" (ст. 24). С точки зрения юридического подхода к сущности анализируемой категории нелишне отметить, что последние из приведенных положений явно имеют целью зафиксировать фактическое нарушение договорного обязательства стороной и подчеркнуть правовые основания для эвентуальных реторсий.

При рассмотрении вопроса о реторсии важно подчеркнуть, что в целом право на установление реторсии в конкретных ситуациях принадлежит органам исполнительной государственной власти. Суд, разбирающий дело, сталкиваясь с необоснованными ограничениями указанного рода, как правило, не обладает полномочием установить реторсию. Однако имеются примеры и другого рода. В частности, китайское законодательство, решая вопросы "обратной взаимности", содержит следующее постановление: "если суды иностранного государства налагают ограничения на процессуальные права граждан, предприятий и юридических лиц Китайской Народной Республики, народные суды будут соблюдать принцип взаимности в отношении ограничения прав граждан, предприятий и организаций такой страны" (ст. 187 ГПК КНР). В существующих условиях в России, как, впрочем, и ранее, компетенцией на установление реторсионных мер обладает исключительно Правительство Российской Федера-

ции, что прямо зафиксировано не только в комментируемой статье Кодекса, но и в упомянутом Федеральном законе 1995 г. "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" и иных актах. Однако необоснованные, неправомерные ограничения, которые практикуются именно судебными учреждениями соответствующих государств, порой и составляют наиболее типичную платформу для ответных действий государств, затрагиваемых подобными мерами. В то же время судебные решения дискриминационного характера не всегда поддаются беспрепятственному установлению. Тем не менее, если тенденция подобного рода, свойственная судебной практике соответствующей страны, выявилась с достаточной степенью определенности в отношении граждан или организаций конкретного государства, она может быть квалифицирована последним как дающая ему основание для введения реторсионных актов. В таких случаях ответные ограничения со стороны России будут устанавливаться Правительством РФ.

Реторсии, регламентируемые материально-правовыми нормами, дополняются в отечественном праве институтом ответных мер, правда, не именуемых реторсиями, но по сути являющихся таковыми, которые предусматриваются процессуальными правоположениями. В частности, ч. 4 ст. 398 ГПК РФ 2002 г.[416] и ч. 4 ст. 254 АПК РФ 2002 г. в четкой форме определяют, что Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются ограничения процессуальных прав организаций и граждан Российской Федерации. Однако формулировки соответствующих правил ГПК и АПК несколько разнятся. Если АПК в общем виде говорит о праве РФ применять ответные меры в случаях, когда в соответствующих государствах введены ограничения в отношении российских граждан, то ГПК исходит из понимания реторсии как материальной "обратной зависимости", связывая ее использование с установлением содержания, вида, объема, сферы действия и т.п. ограничения: "Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения в отноше-

[416] СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

нии иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются такие же (выделено авт.) ограничения российских граждан и организаций". Таким образом, установление ответных мер на основе ГПК РФ закономерно требует выявления характера и иных необходимых параметров необоснованных действий иностранного государства по ограничению процессуальных прав российских физических и юридических лиц для того, чтобы установить такие же.

Заметим, что ранее в ст. 433 ГПК РСФСР и ст. 210 АПК РФ 1995 г., как и в комментируемой статье ГК, реторсии предусматривались в виде ответных мер в отношении специальных ограничений в отношении организаций и граждан Российской Федерации. Наличие прилагательного "специальный" в данном контексте призвано показать, что речь идет не об общих явлениях, вытекающих из экономической или политической линии соответствующего государства на данном этапе, а об определенной избирательности принятых мер, адресованных гражданам, предприятиям, организациям и лицам лишь конкретной (или нескольких стран) страны – участницы международных отношений.

Хотя в истории международного частного права не слишком много примеров обращения к реторсиям, тем не менее таковые имели место, в том числе и в отечественной практике. В данной связи нельзя не вспомнить постановление СНК СССР от 26 ноября 1937 г. "Об имуществе иностранцев, не проживающих на территории Союза ССР", изданное в ответ на действия ряда государств, дискриминационным образом не признававших за советскими гражданами прав на имущество (недвижимость), находившееся на их территориях. На основании данного акта "дома и всякого рода иные строения, находящиеся на территории Союза ССР и принадлежащие по праву собственности или по праву застройки не проживающим в Союзе ССР иностранцам, являющимся гражданами государств, не признающих за советскими гражданами, не проживающими на территории этих государств, прав собственности на имущество, находящееся на территории этих государств, – подлежат передаче местным Советам депутатов трудящихся по месту нахождения этого имущества"[417].

[417] См.: СЗ СССР. 1937. № 75. Ст. 368.

Соответствующие исторические примеры реторсий из числа относительно недавних, связанных с зарубежными государствами, касаются современных "винных", "текстильных" и прочих "войн" между странами – участницами европейских сообществ.

Как известно, одним из откликов общественности на введение в начале 2002 г. Соединенными Штатами Америки повышенных импортных пошлин на ввозимую из других стран продукцию металлургии, в том числе и на российскую сталь, стали предложения об использовании реторсионных мер, которые, однако, не были поддержаны Правительством РФ.

В отношениях, регулируемых международным частным правом, в связи с действием его основных начал встречаются ситуации, которые не всегда характеризуются юридической ясностью для целей квалификаций. В частности, в ряде случаев распознать тот или иной принцип с первого взгляда оказывается затруднительным. Например, в постановлении Правительства РФ от 11 декабря 1998 г. № 1488 "О медицинском страховании иностранных граждан, временно находящихся в Российской Федерации, и российских граждан при выезде из Российской Федерации" устанавливается: "... при введении иностранным государством порядка, в соответствии с которым обязательным условием въезда на его территорию граждан Российской Федерации является осуществление на время их пребывания медицинского страхования, Министерству иностранных дел Российской Федерации в установленном порядке рассматривать вопрос о необходимости введения аналогичного условия при въезде граждан этого государства в Российскую Федерацию". В данном случае закреплена, по существу, материальная взаимность – требование о медицинском страховании как для граждан России, так и для граждан соответствующего иностранного государства на время их нахождения на территориях конкретных государств. Нельзя не увидеть также, что подобное условие возникает как ответ на определенные действия иностранного государства, и потому, естественно, здесь напрашивается аналогия с реторсией.

Оценивая рассматриваемую ситуацию в целом, представляется правильным говорить о формулировании принципа материальной взаимности, пока конкретными фактическими обстоятельствами не будет подтверждено, что первичная мера направлена исключительно на применение в отношении российских граждан, т.е. является дискриминационной. Закономерно, что тогда вышеприведенное требование со стороны Российской Федерации надлежит квалифицировать как реторсию.

Согласно Положению о Правительственной комиссии по делам соотечественников за рубежом, утвержденному постановлением Правительства РФ от 11 декабря 1994 г. № 1369[418], комиссия, руководствуясь в своей деятельности нормами международного права, международными договорами, Конституцией РФ, Законами и иными нормативными правовыми актами, осуществляет подготовку рекомендаций для органов государственной власти по вопросам государственной политики в отношении соотечественников, проживающих за рубежом. С учетом этого в силу постановления Правительства РФ от 31 августа 1994 г. "О мерах по поддержке соотечественников за рубежом" предусматривается принятие в необходимых случаях мер в тех государствах, которые нарушают права соотечественников.

Следует также иметь в виду, что реторсионные действия направлены на то, чтобы побудить установившее дискриминационные меры государство отказаться от них.

При этом, хотя суть "обратной взаимности" и состоит в том, что данное государство обычно отвечает на несправедливость аналогичной мерой, на нем не лежит обязанность по соблюдению паритетности мер – точности повторения того, что дало повод к реторсии.

Вместе с тем всегда существуют опасения, что чрезмерное превышение уровня ответных действий, вводимых для целей устранения первоначальных неправомерных актов, может, в свою очередь, вызвать основания для применения реторсий.

---

[418] СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3606

В этом плане, как следует, например, из приведенных положений ГПК РФ, использование формулы "такие же действия" позволяет соотнести правила о реторсиях внутригосударственного права с нормами международного права.

Богуславский М.М.: Внедоговорные обязательства в международном частном праве[419]

§ 1. Коллизионные вопросы деликтных обязательств

Выбор закона в сфере обязательств из правонарушений (деликтных обязательств) приводит к установлению права, которым ре1улируются основания и пределы деликтной ответственности и которое обычно именуют статутом деликтного обязательства. Этот статут в различных странах не одинаков.

Основным коллизионным критерием в этой области является принцип закона места причинения вреда (lex loci delicti).

Из этого принципа исходит законодательство ряда стран. Так, Закон о международном частном праве Венгрии 1979 года устанавливает следующие правила:

1) к ответственности за вред, причиненный вне договора, если данный закон не предусматривает иное, применяется закон, действующий в месте и во время действия или бездействия лица, причинившего вред;

2) если это более выгодно для потерпевшего, то следует руководствоваться законом государства, на территории которого наступил вред;

3) если место жительства причинителя вреда и потерпевшего находится в одном и том же государстве, следует применять закон этого государства;

4) если по закону места совершения действия или бездействия лица, вызвавшего вред, условием ответственности является вина, способность к виновному действию может быть установлена либо по личному закону причинителя вреда, либо по закону места совершения правонарушения.

Закон Югославии 1982 года исходил из места причинения вреда. При этом допускается применение как закона места совершения причинившего вред действия, так и закона места наступления вредных последствий (с учетом того,

---

[419] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 179-184.

какой закон более благоприятен для потерпевшего). Однако эти правила применяются тогда, когда в конкретном случае не было предусмотрено иное.

Специальная коллизионная привязка установлена в законах ВР и бывшей Югославии для определения противоправности деяния. Венгерский суд, согласно § 34 закона 1979 года, не вправе установить ответственность за такое поведение, которое по венгерскому закону не является противоправным. Согласно ст. 28 югославского закона, вопрос о том, противоправно ли деяние, решается по праву места совершения действия или места наступления его последствий; в случае совершения действия в нескольких местах достаточно применить право какого-либо одного из мест, где деяние признается противоправным.

В отношении деликтных обязательств в КНР действует закон места совершения противоправного деяния. Если гражданство причинителя вреда и потерпевшего совпадает или они находятся в одном и том же государстве, то может применяться закон гражданства сторон или закон места пребывания. Если действие, совершенное за пределами КНР, не рассматривается законом КНР как противоправное, оно не служит основанием для возникновения деликтного обязательства (ст. 146 Общих положений гражданского права 1986 г.).

В договорах о правовой помощи, заключенных СССР с другими странами, имеются коллизионные нормы о деликтной ответственности (ст. 33 договора с СРВ, ст. 41-А договора с Польшей, ст. 38 договора с Чехословакией). Эти нормы предусматривают применение права страны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Исключения из этого общего правила предусмотрены для случаев, когда причинивший вред и потерпевший являются гражданами одного и того же договаривающегося государства. В этих случаях подлежит применению закон страны гражданства.

Таким образом, при решении коллизионного вопроса применительно к деликтным обязательствам осуществляется выбор между двумя основными вариантами: применением права страны совершения вредоносного действия либо

страны потерпевшего, то есть лица, которому был причинен вред. Традиционно применяется закон места причинения вреда, однако применение этого принципа по законодательству ряда стран корректируется возможностью применения права страны потерпевшего, если оно предоставляет лучшие возможности возмещения вреда.

Более сложная ситуация возникает в случаях, когда вредоносное действие совершается в одном государстве, а результат наступает в другом государстве (загрязнение окружающей среды, авария на атомной электростанции). При отсутствии международного соглашения у потерпевших, находящихся в разных странах, остается лишь возможность обращаться с исками о возмещении вреда в свои отечественные суды, что по ряду причин не может быть реализовано.

Многосторонние соглашения (Парижская конвенция об ответственности в отношении третьих лиц в области атомной энергетики 1960 г.. Брюссельское соглашение об ответственности владельцев атомных судов 1962 г. и Венское соглашение о гражданско-правовой ответственности за ядерный ущерб 1963 г.) исходят из принципа компетентности судов страны, в которой произошло соответствующее действие. При этом должно применяться право страны суда. В Венском соглашении 1963 года более четко определено, что подлежит применению право страны суда, «включая правила этого права, относящиеся к коллизионному праву» (т. е., иными словами, предусматривается и применение коллизионных норм права страны суда). Многие государства, в том числе и СССР, не присоединились к. этим соглашениям. Имеются и отдельные двусторонние соглашения по этим вопросам. Так, согласно ст. 3 Соглашения между ФРГ и Швейцарией об ответственности перед третьими лицами в области атомной энергетики от 22 октября 1986 г., предусмотрена исключительная подсудность для рассмотрения таких исков судов страны места совершения действия».

§ 2. Причинение вреда в РФ

Основы гражданского законодательства устанавливают, что «права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вре-

да, определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда» (ч. 1 ст. 167).

При этом иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по нашему законодательству не является противоправным (ч. 3 ст. 167). Это правило, введенное в закон в 1977 году, отразило практику судов, сложившуюся при рассмотрении дел о причинении вреда. Эта практика неизменно исходила из того, что правоотношения сторон по обязательству, если вред причиняется на территории СССР, регулируются советским законом независимо от гражданства причини-теля вреда и потерпевшего. Так, советская гражданка Немчикова была сбита в одном из городов Московской области автомашиной «Симка», принадлежавшей американскому туристу. В этом случае возникло обязательство по возмещению вреда.

При взыскании ущерба с иностранца (иностранного юридического лица), причинившего вред нашим гражданам, может иметь место возмещение ущерба не причи-нителем вреда, а страховой организацией в силу договора страхования гражданской ответственности. Такое страхование осуществляется специальной организацией – открытым страховым акционерным обществом «Ингосстрах». Например, «Ингосетрах» был страхователем гражданской ответственности устроителей одной из иностранных выставок в Москве. Когда на выставке был причинен вред здоровью нашего гражданина инженера Щукова, «Ингосстрах» возместил ущерб, возникший в результате потери части заработка потерпевшего за время его болезни.

Согласно российскому законодательству, в случае смерти потерпевшего право на возмещение ущерба имеют нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти.

Так, Московским городским судом в 1966 году было рассмотрено дело по иску гражданки США М. Лаадт к предприятию г. Владимира о возмещении

ущерба в связи со смертью кормильца. Ее покойный муж Вильям Лаадт в Москве, на Красной площади, проводил киносъемку Кремлевской стены, находясь на автостоянке. В это время он был сбит автобусом, принадлежавшим автомобильному предприятию г. Владимира. Суд установил, что имела место грубая неосторожность потерпевшего, и в соответствии с правилами советского законодательства определил объем вины потерпевшего в 85%. Убыток вдове умершего был определен в 15%. На основе представленных истицей данных был установлен ущерб, причиненный смертью ее мужа, и суд обязал автопредприятие выплатить единовременное вознаграждение, а также ежемесячно переводить М. Лаадт как лицу, находившемуся на иждивении умершего, определенную сумму.

В советской литературе в связи с рассмотрением дел такого рода отмечалось, что квалификация понятий «нетрудоспособный», «иждивение», «право на получение содержания» в тех случаях, когда речь идет о возмещении вреда иностранцам, имеющим место жительства за рубежом, может быть осуществлена как в соответствии с советским законом, так и с учетом требований закона, которому были подчинены взаимоотношения потерпевшего и указанных лиц.

Таким образом, иностранцы в России в случаях возникновения деликтных обязательств приобретают права и несут обязанности, вытекающие из нашего закона, даже если такие права и обязанности не предусмотрены личным законом иностранцев. Вместе с тем иностранцам не предоставляются права и на них не возлагаются обязанности, которые хотя и предусмотрены их личным законом, но неизвестны нашему праву.

До введения в действие в РФ Основ гражданского законодательства 1991 года в СССР, а затем и в РФ иностранцам не возмещался так называемый «моральный вред», поскольку возмещение такого вреда не предусматривалось советским законодательством. Ситуация изменилась после введения в действие Основ 1991 года, поскольку, согласно ст. 131 Основ, предусмотрено возмещение морального вреда. Моральный вред (физические или нравственные страдания), причиненный гражданину неправомерными действиями, возмещается

причинителем при наличии его вины. Моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме и в размере, определяемом судом независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Это правило в полной мере подлежит применению и в случае причинения в России вреда иностранным гражданам.

§ 3. Причинение вреда за рубежом

В случае рассмотрения судом или арбитражем в России исков из деликтов, совершенных за рубежом, наши суды также должны исходить из общего положения *lex loci delicti* путем применения законодательства страны места причинения вреда. Это правило обычно признавалось доктриной, и оно соответствует общей коллизионной норме ч. 1 ст. 126 4 Основ 1961 года и ч. 1 ст. 167 Основ 1991 года. В то же время советская доктрина международного частного права в особое положение ставила случаи причинения вреда за границей советским гражданином Советскому государству, его организациям и другим советским гражданам.

В действующем в настоящее время законе (ч. 2 ст. 167 Основ) установлено, что «права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей если стороны являются советскими гражданами и юридическими лицами, определяются по советскому праву».

В советской судебной практике рассматривались случаи возмещения вреда советским гражданам, причиненного им за границей. Наиболее известным делом такого рода является дело Руднева.

При рассмотрении Верховным судом РСФСР в 1960 году этого дела возник вопрос об ответственности иностранного предприятие за вред, причиненный им здоровью работника во время нахождения его в заграничной командировке. Суд пришел к выводу, что при отсутствии специального соглашения об ответственности иностранный предприятий за несчастные случаи с советскими специалистами ответственность должна нести советская организация.

В данном деле возник вопрос о том, кто, на каких условиях и в каком объеме несет ответственность за причинение увечья или смерти командированному советскому специалисту во время его работы за границей, если в международном соглашении не содержится условий об ответственности в **этих** случаях.

Возможны два пути решения проблем такого рода. Во-первых, можно исходить из того, что условия и объем ответственности за причиненным вред определяются законами места совершения деликта *(lex loci delicti),* тогда обязанность возмещения ущерба возлагается на лицо, виновное в причинении вреда. Во-вторых, можно исходить из того, что принцип закона места совершения деликта не применяется в тех случаях, когда речь идет о возмещении вреда, причиненного лицу в связи с выполнением работы по трудовому договору во время его командировки за границу. Как видно из материалов дела, суд пошел по второму пути. За Рудневым было признано право получить от советского предприятия, с которым он состоял в трудовых отношениях, возмещение за вред, причиненный ему на работе в зарубежном предприятии, куда он был командирован.

Аналогичные решения были вынесены нашими судами и по ряду других дел.

Правилами, принятыми в 1984 году, было предусмотрено, что рабочим и служащим, получившим трудовое увечье в период их работы за границей, возмещение ущерба производится министерствами и ведомствами, направившими их на работу за границу.

Законодательство места причинения вреда не применяется и в некоторых особых случаях. Так, согласно ст. 124 Воздушного кодекса СССР, при перевозке пассажиров ответственность перевозчика за вред в отношении каждого пассажира ограничивается размером, установленным действующими международными соглашениями об ответственности при воздушных перевозках, заключенными с участием СССР.

Согласно Варшавской конвенции 1929 года и Гаагскому протоколу 1955 года, ответственность перевозчика за вред пассажиру, багажу, ручной клади и грузу ограничена суммой, размер которой составляет, например, в отношении вреда пассажиру 250 тыс. франков.

Статья 14 (п. 8) Кодекса торгового мореплавания СССР в отношении ограничения ответственности предусматривает, что правила этого кодекса должны применяться к «судовладельцам, суда которых плавают под Государственным флагом СССР».

Можно привести такой пример из практики Морской арбитражной комиссии (МАК).

По спору, возникшему в 1979 году, иностранный истец поставил вопрос о применении к ограничению ответственности советского судовладельца материального права Финляндии, поскольку спор был связан со столкновением судов в финских территориальных водах. При этом истец сослался на ст. 126 Основ гражданского законодательства 1961 года и ст. 566 4 ГК РСФСР, предусматривающие применение права страны места причинения вреда. МАК отклонила это требование, сославшись на то, что ст. 14 «имеет в данном случае приоритет перед названными общими коллизионными нормами советского права, так как они установлены, во-первых, специально для отношении, связанных с торговым мореплаванием, а не для любых имущественных отношений, а во-вторых, специально для ограничения ответственности судовладельца, а не вообще для обязательств, возникающих вследствие причинения вреда».

Батяев А.А.: Внедоговорные обязательства в международном частном праве[420]

Как правило, рассматривая различные вопросы, касающиеся возмещения морального вреда, часто ссылаются на Постановление пленума Верховного Суда № 10, которое более подробно регулирует вопросы компенсации морального вреда. Постановления пленумов Верховного и Высшего Арбитражного суда не являются нормами права, однако они более подробно разъясняют судам порядок применения норм права, регулирующих отношения. Согласно ч. 5 ст. 170 АПК РФ в мотивировочной части решения арбитражный суд вправе указать ссылки на постановления пленума Высшего Арбитражного суда РФ. Постановления пленумов Верховного суда обязательны для применения всеми судами общей юрисдикции, постановления пленумов Высшего Арбитражного суда РФ обязательны для исполнения всеми арбитражными судами. Поэтому суд не может принимать решения, применяя нормы права с иным "смыслом и толкованием", чем то содержание, какое усматривает в них Пленум суда.

В 2005 г. 24 февраля было принято постановление Пленума Верховного суда РФ № 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц". В принципе, поскольку это постановление Пленума Верховного суда, а не Высшего Арбитражного, то его указания относительно рассмотрения дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской деятельности (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) не обязательны к применению в арбитражных судах. Рассмотрим более подробно те вопросы, которые оно затрагивает.

В соответствии со ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на защиту своей чести и доброго имени. Ст. 29 Конституции РФ каждому гарантируется свобода мысли и слова, а также свобода массовой информации. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной

[420] Батяев А.А. Возмещение морального вреда. – М.: СПС “Гарант”, 2008. С. 39-41.

частью ее правовой системы. Применительно к свободе массовой информации на территории Российской Федерации действует ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с ч. 1 которой каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.

Вместе с тем в ч. 2 ст. 10 названной Конвенции указано, что осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. При этом положения данной нормы должны толковаться в соответствии с правовой позицией Европейского Суда по правам человека, выраженной в его постановлениях.

Предусмотренное ст. 23 и 46 Конституции РФ право каждого на защиту своей чести и доброго имени, а также установленное ст. 152 ГК РФ право каждого на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от распространенных не соответствующих действительности порочащих сведений является необходимым ограничением свободы слова и массовой информации для случаев злоупотребления этими правами.

Обсудив материалы проведенного изучения судебной практики по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации, Пленум Верховного Суда РФ отмечает, что суды России в основном правильно, с соблюдением требований, предусмотренных ст. 152 ГК РФ, рассматривают дела данной категории. Вместе с тем в связи с ратификацией Российской Федерацией Конвенции о за-

щите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней в судебной практике возникли неясные вопросы, требующие разрешения.

Пленум Верховного суда отмечает, что право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц – одним из условий их успешной деятельности. В силу ст. 17 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ. При этом осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Принимая во внимание эти конституционные положения, суды при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации должны обеспечивать равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации, с одной стороны, и иными гарантированными Конституцией РФ правами и свободами – свободой мысли, слова, массовой информации, правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, правом на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, правом на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 23, 29, 33 Конституции РФ), с другой.

По делам данной категории необходимо учитывать разъяснения, данные Пленумом Верховного Суда РФ в постановлениях от 31 октября 1995 г. № 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия" и от 10 октября 2003 г. № 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации". При разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует руководствоваться не только нормами российского законодательства (ст. 152 ГК РФ), но и в силу ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" учитывать правовую позицию Европейского Суда по правам человека, выраженную в его

постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения данной Конвенции (прежде всего ст. 10), имея при этом в виду, что используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в ст. 152 ГК РФ.

Иски по делам данной категории вправе предъявить граждане и юридические лица, которые считают, что о них распространены не соответствующие действительности порочащие сведения. При распространении таких сведений в отношении несовершеннолетних или недееспособных иски о защите их чести и достоинства в соответствии с п. 1 и 3 ст. 52 ГПК РФ могут предъявить их законные представители. По требованию заинтересованных лиц (например, родственников, наследников) защита чести и достоинства гражданина допускается и после его смерти (п. 1 ст. 152 ГК РФ).

Судебная защита чести, достоинства и деловой репутации лица, в отношении которого распространены не соответствующие действительности порочащие сведения, не исключается также в случае, когда невозможно установить лицо, распространившее такие сведения (например, при направлении анонимных писем в адрес граждан и организаций либо распространении сведений в сети Интернет лицом, которое невозможно идентифицировать). В соответствии с п. 6 ст. 152 ГК РФ суд в указанном случае вправе по заявлению заинтересованного лица признать распространенные в отношении него сведения не соответствующими действительности порочащими сведениями. Такое заявление рассматривается в порядке особого производства (подраздел IV ГПК РФ).

Пунктом 5 ч. 1 ст. 33 АПК РФ установлена специальная подведомственность арбитражным судам дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом согласно ч. 2 названной статьи указанные дела рассматриваются арбитражными судами независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане. Исходя из этого, дела о защите деловой ре-

путации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности не подведомственны судам общей юрисдикции. Если сторонами спора о защите деловой репутации будут юридические лица или индивидуальные предприниматели в иной сфере, не относящейся к предпринимательской и иной экономической деятельности, то такой спор подведомствен суду общей юрисдикции.

В соответствии с п. 1 и 7 ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо – сведений, порочащих его деловую репутацию. При этом законом не предусмотрено обязательное предварительное обращение с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к редакции средства массовой информации, в котором были распространены указанные выше сведения. Вместе с тем гражданин вправе обратиться с требованием об опровержении таких сведений непосредственно к редакции соответствующего средства массовой информации, а отказ в опровержении либо нарушение установленного законом порядка опровержения могут быть обжалованы в суд (ст. 43 и 45 Закона о СМИ).

Гражданин, в отношении которого в средствах массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, а также юридическое лицо, если опубликованные сведения порочат его деловую репутацию, имеют право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации (п. 3, 7 ст. 152 ГК РФ, ст. 46 Закона о СМИ). Надлежащими ответчиками по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения. Если оспариваемые сведения были распространены в средствах массовой информации, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. Если эти сведения были распространены в средстве массовой информации с указанием лица, являющегося их источником, то это лицо также является надлежащим ответчиком. При опубликовании или ином распространении не соответствующих действительности порочащих сведений

без обозначения имени автора (например, в редакционной статье) надлежащим ответчиком по делу является редакция соответствующего средства массовой информации, то есть организация, физическое лицо или группа физических лиц, осуществляющие производство и выпуск данного средства массовой информации (ч. 9 ст. 2 Закона о СМИ). В случае, если редакция средства массовой информации не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве ответчика может быть привлечен учредитель данного средства массовой информации.

Если истец предъявляет требования к одному из надлежащих ответчиков, которыми совместно были распространены не соответствующие действительности порочащие сведения, суд вправе привлечь к участию в деле соответчика лишь при невозможности рассмотрения дела без его участия (ст. 40 ГПК РФ).

В случае, когда сведения были распространены работником в связи с осуществлением профессиональной деятельности от имени организации, в которой он работает (например, в служебной характеристике), надлежащим ответчиком в соответствии со ст. 1068 ГК РФ является юридическое лицо, работником которого распространены такие сведения. Учитывая, что рассмотрение данного дела может повлиять на права и обязанности работника, он может вступить в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора на стороне ответчика, либо может быть привлечен к участию в деле по инициативе суда или по ходатайству лиц, участвующих в деле (ст. 43 ГПК РФ).

Если действия лица, распространившего не соответствующие действительности порочащие сведения, содержат признаки преступления, предусмотренного ст. 129 УК РФ (клевета), потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства. Отказ в возбуждении уголовного дела по ст. 129 УК РФ, прекращение возбужденного уголовного дела, а также вынесение

приговора не исключают возможности предъявления иска о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства.

По делам данной категории необходимо иметь в виду, что обстоятельствами, имеющими в силу ст. 152 ГК РФ значение для дела, которые должны быть определены судьей при принятии искового заявления и подготовке дела к судебному разбирательству, а также в ходе судебного разбирательства, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам.

В случае, если не соответствующие действительности порочащие сведения были размещены в сети Интернет на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве средства массовой информации, при рассмотрении иска о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо руководствоваться нормами, относящимися к средствам массовой информации. Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содер-

жащихся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок (например, не могут быть опровергнуты в порядке ст. 152 ГК РФ сведения, изложенные в приказе об увольнении, поскольку такой приказ может быть оспорен только в порядке, предусмотренном ТК РФ).

Порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица. Судам необходимо отграничивать дела о защите чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 ГК РФ) от дел о защите других нематериальных благ, перечисленных в ст. 150 этого Кодекса, нарушенных в связи с распространением о гражданине сведений, неприкосновенность которых специально охраняется Конституцией РФ и законами, и распространение которых может причинить моральный вред даже в случае, когда эти сведения соответствуют действительности и не порочат честь, достоинство и деловую репутацию истца.

В частности, при разрешении споров, возникших в связи с распространением информации о частной жизни гражданина, необходимо учитывать, что в случае, когда имело место распространение без согласия истца или его законных представителей соответствующих действительности сведений о его частной жизни, на ответчика может быть возложена обязанность компенсировать моральный вред, причиненный распространением такой информации (ст. 150, 151 ГК РФ). Исключение составляют случаи, когда средством массовой информации была распространена информация о частной жизни истца в целях защи-

ты общественных интересов на основании п. 5 ст. 49 Закона РФ "О средствах массовой информации". Эта норма корреспондируется со ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Если же имело место распространение не соответствующих действительности порочащих сведений о частной жизни истца, то ответчик может быть обязан опровергнуть эти сведения и компенсировать моральный вред, причиненный распространением такой информации, на основании ст. 152 ГК РФ. В силу п. 1 ст. 152 ГК РФ обязанность доказывать соответствие действительности распространенных сведений лежит на ответчике. Истец обязан доказать факт распространения сведений лицом, к которому предъявлен иск, а также порочащий характер этих сведений. Вместе с тем, исходя из п. 3 названной статьи в случае, когда гражданином, в отношении которого средством массовой информации опубликованы соответствующие действительности сведения, ущемляющие его права и охраняемые законом интересы, оспаривается отказ редакции средства массовой информации опубликовать его ответ на данную публикацию, истец обязан доказать, что распространенные сведения ущемляют его права и охраняемые законом интересы.

В соответствии со ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 29 Конституции РФ, гарантирующими каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации, позицией Европейского Суда по правам человека при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности.

В соответствии со ст. 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться обще-

ственным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ. Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий. Лицо, которое полагает, что высказанное оценочное суждение или мнение, распространенное в средствах массовой информации, затрагивает его права и законные интересы, может использовать предоставленное ему п. 3 ст. 152 ГК РФ и ст. 46 Закона о СМИ право на ответ, комментарий, реплику в том же средстве массовой информации в целях обоснования несостоятельности распространенных суждений, предложив их иную оценку.

Если субъективное мнение было высказано в оскорбительной форме, унижающей честь, достоинство или деловую репутацию истца, на ответчика может быть возложена обязанность компенсации морального вреда, причиненного истцу оскорблением (ст. 130 УК РФ, ст. 150, 151 ГК РФ). Статьей 33 Конституции РФ закреплено право граждан направлять личные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, которые в пределах своей компетенции обязаны рассматривать эти обращения, принимать по ним решения и давать мотивированный ответ в установленный законом срок.

Когда гражданин обращается в правоохранительные органы с заявлением, в котором приводит те или иные сведения (например, сведения о готовящемся преступлении), но эти сведения в ходе их проверки не нашли подтверждения, данное обстоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 152 ГК РФ, поскольку в указанном случае имела место реализация гражданином конституционного права на обращение в органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, а не распространение не соответствующих действительности порочащих сведений.

Такие требования могут быть удовлетворены лишь в случае, если при рассмотрении дела суд установит, что обращение в указанные органы не имело

под собой никаких оснований и продиктовано не намерением исполнить свой гражданский долг или защитить права и охраняемые законом интересы, а исключительно намерением причинить вред другому лицу, то есть имело место злоупотребление правом (п. 1 и 2 ст. 10 ГК РФ). Судам необходимо иметь в виду, что в случае, когда сведения, по поводу которых возник спор, сообщены в ходе рассмотрения другого дела участвовавшими в нем лицами, а также свидетелями в отношении участвовавших в деле лиц, являлись доказательствами по этому делу и были оценены судом при вынесении решения, они не могут быть оспорены в порядке, предусмотренном ст. 152 ГК РФ, так как нормами ГПК РФ и УПК РФ установлен специальный порядок исследования и оценки данных доказательств. Такое требование, по существу, является требованием о повторной судебной оценке этих сведений, включая переоценку доказательств по ранее рассмотренным делам. Если же такие сведения были распространены в ходе рассмотрения дела указанными выше лицами в отношении других лиц, не являющихся участниками судебного процесса, то эти лица, считающие такие сведения не соответствующими действительности и порочащими их, могут защитить свои права в порядке, предусмотренном ст. 152 ГК РФ.

Содержащийся в ст. 57 Закона РФ о СМИ перечень случаев освобождения от ответственности за распространение недостоверных порочащих сведений является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Например, не может служить основанием для освобождения от ответственности ссылка представителей средств массовой информации на то обстоятельство, что публикация представляет собой рекламный материал. В силу ст. 36 Закона о СМИ распространение рекламы в средствах массовой информации осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе. Согласно п. 1 ст. 1 Закона о рекламе одной из его целей является предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы, способной причинить вред чести, достоинству или деловой репутации граждан. Исходя из этого, если в рекламном материале содержатся не соответствующие действительности порочащие сведения, то к ответственности на основании ст. 152 ГК РФ могут

быть привлечены также граждане и организации, представившие данные сведения, если они не докажут, что эти сведения соответствуют действительности. На редакцию средства массовой информации при удовлетворения иска может быть возложена обязанность сообщить о решении суда и в случае, если имеются основания, исключающие ее ответственность.

При применении ст. 57 Закона о СМИ судам следует учитывать происшедшие с момента принятия Закона изменения в законодательстве Российской Федерации. Исходя из этого п. 3 ч. 1 указанной статьи необходимо понимать как относящийся к сведениям, содержащимся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб не только государственных органов, но и органов местного самоуправления. Аналогичным образом п. 4 ч. 1 данной статьи касается дословного воспроизведения фрагментов выступлений членов выборных органов государственной власти и местного самоуправления.

При рассмотрении исков, предъявленных к редакции средства массовой информации, его автору, учредителю о привлечении к предусмотренной ст. 152 ГК РФ ответственности за распространение не соответствующих действительности порочащих сведений необходимо учитывать, что в случае, когда выпуск средства массовой информации, в котором были распространены такие сведения, на время рассмотрения спора прекращен, суд вправе обязать ответчика за свой счет дать опровержение или оплатить публикацию ответа истца в другом средстве массовой информации.

С учетом того, что требования о защите чести, достоинства и деловой репутации являются требованиями о защите неимущественных прав, на них в силу ст. 208 ГК РФ исковая давность не распространяется. Судам необходимо иметь в виду, что в соответствии со ст. 45 и 46 Закона о СМИ отказ редакции средства массовой информации в опровержении распространенных им не соответствующих действительности порочащих сведений либо в помещении ответа (комментария, реплики) лица, в отношении которого средством массовой информации распространены такие сведения, может быть обжалован в суд в течение года со дня распространения указанных сведений. Поэтому пропуск без

уважительных причин названного годичного срока может служить самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении иска о признании необоснованным отказа редакции средства массовой информации в опровержении распространенных им сведений и помещении ответа истца в том же средстве массовой информации. При этом лицо, в отношении которого были распространены такие сведения, вправе обратиться в суд с иском к редакции средства массовой информации о защите чести, достоинства и деловой репутации без ограничения срока.

Статья 152 ГК РФ предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право, наряду с опровержением таких сведений, требовать возмещения убытков и морального вреда. Данное правило в части, касающейся деловой репутации гражданина, соответственно, применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (п. 7 ст. 152 ГК РФ). Поэтому правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица.

Компенсация морального вреда определяется судом при вынесении решения в денежном выражении. При определении размера компенсации морального вреда судам следует принимать во внимание обстоятельства, указанные в ч. 2 ст. 151 и п. 2 ст. 1101 ГК РФ, и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Если не соответствующие действительности порочащие сведения распространены в средствах массовой информации, суд, определяя размер компенсации морального вреда, должен учесть характер и содержание публикации, а также степень распространения недостоверных сведений. При этом подлежащая взысканию сумма компенсации морального вреда должна быть соразмерна причиненному вреду и не вести к ущемлению свободы массовой информации. Требование о компенсации морального вреда может быть заявлено самостоятельно, если, например, редакция средства массовой информации добровольно опубликовала опровержение, удовлетворяющее истца. Это обстоятельство

должно быть учтено судом при определении размера компенсации морального вреда.

Моральный вред, хотя он и определяется судом в конкретной денежной сумме, признается законом вредом неимущественным и, следовательно, государственная пошлина должна взиматься на основании подп. 3 п. 1 ст. 333.19 НК РФ, а не в процентном отношении к сумме, определенной судом в качестве компенсации причиненного истцу морального вреда. В случае, когда вместе с требованием о защите чести и достоинства гражданина либо деловой репутации гражданина или юридического лица заявлено требование о возмещении убытков, причиненных распространением порочащих сведений, суд разрешает это требование в соответствии со ст. 15 и п. 5, 7 ст. 152 ГК РФ.

При удовлетворении иска суд в резолютивной части решения обязан указать способ опровержения не соответствующих действительности порочащих сведений и при необходимости изложить текст такого опровержения, где должно быть указано, какие именно сведения являются не соответствующими действительности порочащими сведениями, когда и как они были распространены, а также определить срок (применительно к установленному ст. 44 Закона о СМИ), в течение которого оно должно последовать. Опровержение, распространяемое в средстве массовой информации в соответствии со ст. 152 ГК РФ, может быть облечено в форму сообщения о принятом по данному делу судебном решении, включая публикацию текста судебного решения.

На основании ст. 152 ГК РФ судебная защита чести, достоинства и деловой репутации может осуществляться путем опровержения несоответствующих действительности порочащих сведений, возложения на нарушителя обязанности выплаты денежной компенсации морального вреда и возмещения убытков. При этом необходимо учитывать, что компенсация морального вреда и убытки в случае удовлетворения иска подлежат взысканию в пользу истца, а не других, указанных им лиц.

Согласно ч. 3 ст. 29 Конституции РФ никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Извинение как спо-

соб судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации ст. 152 ГК РФ и другими нормами законодательства не предусмотрено, поэтому суд не вправе обязывать ответчиков по данной категории дел принести истцам извинения в той или иной форме. Вместе с тем суд вправе утвердить мировое соглашение, в соответствии с которым стороны по обоюдному согласию предусмотрели принесение ответчиком извинения в связи с распространением не соответствующих действительности порочащих сведений в отношении истца, поскольку это не нарушает прав и законных интересов других лиц и не противоречит закону, который не содержит такого запрета.

БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЧП. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО. ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЧП. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Брачно-семейные правоотношения в МЧП

Пчелинцева Л.М.: Брачно-семейные правоотношения в МЧП[421]

В последние годы вопросы правового регулирования семейных отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства приобрели особую актуальность. Это связано с рядом причин объективного характера: распад СССР и появление на его территории независимых государств; многократное усиление миграции населения, включая свободный выезд из Российской Федерации граждан РФ и въезд в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства; развитие деловых и личных контактов российских граждан с иностранными гражданами. Следствием перечисленных обстоятельств стал значительный рост числа браков российских граждан с иностранными гражданами, увеличение случаев разного гражданства членов семьи, т.е. возникают разнообразные семейные отношения с участием иностранного (международного) элемента (заключение брака, расторжение брака, признание брака недействительным, личные неимущественные и имущественные отношения между супругами, имущественные отношения между родителями и детьми и др.).

В международном частном праве отношениями с иностранным элементом называют такие отношения, в которых участвуют лица, являющиеся гражданами иностранных государств (например: заключение брачного договора или со-

[421] Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. – М.: Издательство “Норма”, 2006. С. 237-256.

глашения об уплате алиментов супругами, не имеющими общего гражданства). Иностранный элемент в семейных отношениях имеет место и в том случае, если юридический факт, с которым связано возникновение, изменение или прекращение правоотношения, имел место за границей (например, заключение или расторжение брака между гражданами РФ за пределами территории РФ)[422].

При наличии в семейных отношениях иностранного элемента возникает вопрос о том, право какого государства подлежит применению и органы какого государства компетентны принимать решения по тем или иным вопросам, вытекающим из таких семейных отношений. Названные проблемы относятся к сфере международного частного права. Основу международного частного права составляют так называемые коллизионные нормы, указывающие на то, какое законодательство подлежит применению, и не содержащие прямого ответа, прямого предписания о том, как нужно решить тот или иной вопрос. Коллизионные нормы содержатся в различных источниках. Прежде всего это внутреннее законодательство РФ. Так, в СК имеется специальный раздел, состоящий из коллизионных норм (разд. VII). Коллизионные нормы также содержатся в международных договорах РФ с другими государствами. Что касается норм разд. VI "Международное частное право" ГК, то они могут быть применены к семейным отношениям при недостаточности урегулирования в коллизионных нормах СК вопросов общего характера: взаимности, проблемы квалификации, обратной отсылки, применения императивных норм[423].

Распространенность семейных отношений, осложненных иностранным элементом, вызвало необходимость разрешения противоречий между семейным законодательством РФ и других государств, граждане которых все чаще стали попадать в сферу действия российского семейного права, что потребовало соответственно надежных гарантий их прав в семейных отношениях на территории РФ. С другой стороны, не менее важной являлась задача соблюдения законных прав и интересов и граждан РФ в семейных отношениях с участием

---

[422] См.: Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 1997. С. 15-16.
[423] См.: Марышева Н., Звеков В. Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. № 4. С. 4-5.

иностранных граждан и лиц без гражданства, особенно детей (при усыновлении детей – граждан РФ иностранными гражданами и лицами без гражданства, регулировании алиментных обязательств родителей и детей и т.п.). В этой связи назрела и необходимость принципиального изменения подхода к возможности применения норм иностранного семейного права в регулировании семейных отношений, поскольку существовавшее ранее отрицательное отношение к этому вопросу во многих случаях вело к ущемлению прав и интересов как российских, так и иностранных граждан.

С принятием СК эти проблемы были в основном решены, а кроме того, устранены пробелы, имевшие место в ранее действовавшем законодательстве. В разд. VII "Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства" СК предусмотрены основания и условия применения семейного законодательства РФ и норм иностранного семейного права к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, а также к семейным отношениям только российских граждан, если эти отношения связаны с территорией иностранного государства.

В этой связи представляется необходимым уточнить, что под гражданством понимается устойчивая правовая связь лица с конкретным государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, а гражданин – это лицо, принадлежащее на правовой основе к определенному государству. Иностранными гражданами, о которых идет речь в разд. VII СК, являются лица, не являющиеся гражданами РФ, принадлежность которых к гражданству другого государства подтверждается соответствующим документом (как правило, национальным паспортом). Статья 62 Конституции РФ допускает возможность приобретения гражданами РФ одновременно и гражданства иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ. При таких обстоятельствах гражданин – обладатель двух гражданств формально обязан исполнять законодательство обоих государств, гражданство которых он имеет. Как гласит

ч. 2 ст. 62 Конституции РФ, "наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации". Данное правило соответствует положениям международной Конвенции 1930 г. о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве, согласно которым лицо с двойным гражданством может рассматриваться каждым из государств, гражданином которого он является, как его гражданин без каких-либо ограничений[424]. Возможность двойного гражданства предусмотрена и Законом о гражданстве РФ.

К лицам без гражданства относятся лица, не имеющие гражданства не только России, но и доказательств принадлежности к гражданству иных государств. Исходя из ст. 15 Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей право каждого на гражданство, Российская Федерация стремится к устранению и предотвращению безгражданства проживающих на ее территории лиц. В соответствии со ст. 4 Закона о гражданстве РФ наше государство поощряет приобретение гражданства РФ лицами без гражданства, проживающими на территории РФ.

Отличительной чертой содержащихся в разд. VII СК коллизионных норм (т.е. норм, указывающих, право какого государства подлежит применению к семейным отношениям с иностранным элементом, в частности, с участием иностранных граждан и лиц без гражданства) является разрешение в отличие от КоБС возможности применения к семейным отношениям иностранного права в зависимости от гражданства участника семейного отношения или от места его жительства (в Российской Федерации или за ее пределами), что свидетельствует о прогрессивных тенденциях в развитии российского права. В то же время приоритет применения отечественного семейного законодательства к семейным отношениям на территории РФ по принципиальным вопросам в целом сохранен (форма и порядок заключения брака на территории РФ – п. 1 ст. 156 СК; поря-

[424] См.: Комментарий к Конституции РФ / Под ред. Л.А. Окунькова. – М., 1994. С. 195-197.

док и основания расторжения брака на территории РФ – п. 1 ст. 160 СК; порядок установления и оспаривания отцовства (материнства) на территории РФ – п. 2 ст. 162 СК; порядок и условия усыновления ребенка – гражданина РФ на территории РФ – п. 1 ст. 165 СК). В ряде случаев закон оставляет выбор подлежащего применению законодательства на усмотрение сторон (п. 2 ст. 161 СК).

В СК не содержится специальной нормы о правовом статусе иностранных граждан и лиц без гражданства в России в брачно-семейных отношениях (как это было ранее в ст. 160 КоБС). Это объясняется тем, что их правовое положение определено Конституцией РФ. Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральными законами или международным договором РФ. Действие Конституции РФ и федерального законодательства распространяется не только на граждан РФ, но и на иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории РФ, за отдельными исключениями, специально оговоренными законом, т.е. для них установлен национальный режим независимо от места постоянного проживания (в Российской Федерации или за границей). Аналогичный принцип закреплен в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"[425], в соответствии со ст. 4 которого иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Таким образом, в соответствии с Конституцией РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации национальным режимом в семейных отношениях. Они обладают такой же правоспособностью и дееспособностью в семейных отношениях, как и граждане РФ (т.е. могут вступать в брак, расторгать брак, иметь родительские права и обязанности и т.п.), за некоторыми исключениями. Так, п. 4 ст. 124 СК предусматривает

[425] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; 2003. № 46. Ст. 4437; 2004. № 35. Ст. 3607; № 45. Ст. 4377.

дополнительные условия для усыновления детей – граждан РФ иностранными гражданами или лицами без гражданства.

Важной составной частью семейного законодательства РФ являются международные договоры РФ с другими государствами (например, договоры РФ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам с Республикой Молдова, Азербайджанской Республикой, Литовской Республикой, Латвийской Республикой, Эстонской Республикой и др.). Особое место среди международных договоров РФ по вопросам регулирования семейных отношений занимает Конвенция государств – членов СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

С учетом некоторых различий в содержании коллизионных норм СК и международных договоров РФ необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 15 Конституции РФ и ст. 6 СК приоритет отдается нормам международного договора.

Статья 156 СК. Заключение брака на территории Российской Федерации

1. Форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации определяются законодательством Российской Федерации.

2. Условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований статьи 14 настоящего Кодекса в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака.

3. Если лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство Российской Федерации. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств.

4. Условия заключения брака лицом без гражданства на территории Российской Федерации определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства.

Комментарий

1. В различные исторические периоды в России отношение к бракам россиян с иностранцами было неодинаковым, в том числе и негативным, что находило свое отражение и в семейном законодательстве. Во многом это было обусловлено церковной формой заключения брака и предрассудками религиозного характера. Впервые браки православных христиан с христианами иных конфессий были разрешены Петром I в 1721 г. Однако при этом предусматривалось существенное ущемление прав и законных интересов лиц, не исповедовавших православие, и их потомства[426]. Определенные ограничения при заключении подобных браков продолжали действовать и в последующем – в XIX в. и начале XX в.[427]

Неоднозначно решался этот вопрос и после 1917 г., когда браки советских граждан с иностранными гражданами не только не поощрялись, но зачастую являлись основанием для политических репрессий. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1947 г. "О воспрещении браков между гражданами СССР и иностранцами"[428] они вообще не допускались. На протяжении длительного времени в СССР фактически не допускалось и применение норм иностранного семейного права. Так, согласно ст. 161 КоБС при заключении на территории РСФСР браков советских граждан с иностранными гражданами и браков иностранных граждан между собой разрешалось использовать только советское семейное законодательство. Безусловно, это ущемляло права

---

[426][426] См. об этом: Антокольская М.В. Лекции по семейному праву. – М., 1995. С. 46-47.

[427] См., например: Горизонтов Л. Закон против счастья (смешанные браки в истории двух народов) // Родина. 1994. № 12. С. 64-67.

[428] Ведомости СССР. 1947. № 10.

иностранных граждан и не могло не сказаться на динамике браков с их участием, которые не были в СССР распространенным явлением.

2. Свобода выезда граждан за пределы РФ, закрепленная ч. 2 ст. 27 Конституции РФ и Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" (СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029; 1998. № 30. Ст. 3606; 1999. № 26. Ст. 3175; 2003. № 2. Ст. 159; № 27. Ст. 2700; 2004. № 27. Ст. 2711), а также привлечение на территорию РФ иностранной рабочей силы и трудоустройство граждан РФ за границей (ст. 17, 18 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-I "О занятости населения в Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 20 апреля 1996 г. № 36-ФЗ) // Ведомости РСФСР. 1991. № 18. Ст. 565; СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915; 1999. № 18. Ст. 2211; 2000. № 33. Ст. 3348; 2001. № 53. Ст. 5024) существенно сказались на расширении контактов российских граждан с иностранцами и, как следствие, на увеличении количества "интернациональных" браков. Каждые два-три года количество браков, заключенных гражданами РФ с иностранными гражданами, удваивается. Указанная тенденция прежде всего касается браков, заключаемых на территории РФ.

3. Иностранные граждане и лица без гражданства вправе вступать на территории РФ в брак по собственному усмотрению как с гражданами своего, так и другого государства, в том числе и с гражданами РФ. Закон не предусматривает каких-либо препятствий для граждан к вступлению в брак на территории РФ по национальному или расовому признаку. Способность лица к вступлению в брак определяется законодательством государства, гражданином которого данное лицо является. Вместе с тем при этом следует учитывать особенности национального законодательства государства, гражданином которого является лицо, вступающее в брак, предусматривающего иные, чем в Российской Федерации, условия вступления в брак или даже не исключающего возможности многоженства (полигамии). В этой связи для защиты законных прав и интересов граждан РФ существенное значение имеют положения комментируемой

статьи об условиях, форме и порядке заключения браков с иностранными гражданами на территории РФ.

4. Пунктом 1 комментируемой статьи установлено, что форма и порядок заключения брака на территории РФ, независимо от гражданства лиц, вступающих в брак, определяются законодательством РФ. Отсюда следует, что на территории РФ брак во всех случаях должен заключаться в органах загса. Брак, совершенный по религиозным обрядам, а также фактические брачные отношения на территории РФ не порождают правовых последствий. Государственная регистрация заключения брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак, по общему правилу, по истечении месяца со дня подачи ими заявления в органы записи актов гражданского состояния. Государственная регистрация заключения брака производится в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния. Отказ органа загса в государственной регистрации заключения брака может быть обжалован в суд лицами, желающими вступить в брак. Из правила о том, что форма и порядок заключения брака на территории РФ определяются российским законодательством, имеется одно исключение, предусмотренное п. 2 ст. 157 СК. Оно касается заключения браков между иностранными гражданами на территории РФ в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств. Такие браки признаются действительными в Российской Федерации на условиях взаимности, если вступившие в брак лица в момент заключения брака являлись гражданами иностранного государства, назначившего посла или консула в Российской Федерации.

5. Ранее действовавшим законодательством к заключению браков иностранных граждан между собой или с гражданами РСФСР на территории России предусматривалось применение только отечественного семейного права (ч. 1 ст. 161 КоБС), т.е. действовал так называемый территориальный подход. В СК установлены принципиально иные требования к условиям заключения таких браков.

Согласно п. 2 комментируемой статьи условия заключения брака на территории РФ определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака (например, при заключении брака российского гражданина с гражданкой Франции на территории РФ в отношении российского гражданина должны соблюдаться требования ст. 12-15 СК, а в отношении гражданки Франции должны соблюдаться требования французского Гражданского кодекса о брачном возрасте, о согласии на вступление в брак, о препятствиях к заключению брака). Следовательно, при заключении брака на территории РФ иностранные граждане не связаны необходимостью достижения брачного возраста в восемнадцать лет, предусмотренного ст. 12 СК, если по закону их государства допускается заключение брака в более раннем возрасте, чем в Российской Федерации (например, пятнадцатилетняя француженка и шестнадцатилетняя англичанка или австралийка может вступить в брак с гражданином РФ без получения какого-либо специального разрешения на вступление в брак). С другой стороны, для них может существовать обязанность соблюдения условий заключения брака, не предусмотренных СК, но закрепленных национальным законодательством (например, получение разрешения на брак соответствующего компетентного органа своего государства).

Если на территории РФ заключается брак между иностранными гражданами, к каждому из них должно применяться законодательство государства, гражданином которого лицо является.

6. В п. 2 комментируемой статьи предусмотрено, что при заключении брака на территории РФ наряду с применением национального законодательства лиц, вступающих в брак, относительно условий заключения брака должны также соблюдаться и требования российского законодательства в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака, установленных ст. 14 СК. Отсюда следует, что на территории РФ не допускается заключение брака между: а) лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке; б) близкими родственниками (родственниками по прямой вос-

ходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами; в) усыновителями и усыновленными; г) лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства.

Выполнение требований ст. 14 СК для лиц, вступающих в брак на территории РФ, является обязательным. Поэтому иностранный гражданин при подаче на территории РФ заявления в орган загса о вступлении в брак должен представить справку, выданную компетентным государственным органом или консульством (посольством) государства, гражданином которого он является, подтверждающую, что он в браке не состоит, и легализованную в соответствующем консульском учреждении, если иное не вытекает из международных договоров (ст. 13 Закона об актах гражданского состояния). Лицо без гражданства представляет аналогичную справку, выданную компетентным органом государства его постоянного проживания. Такая справка должна быть составлена на русском языке или к ней прилагается перевод текста на русский язык, верность которого свидетельствуется консульством (посольством) государства, гражданином которого является это лицо (государства постоянного проживания лица без гражданства), министерством иностранных дел или иным соответствующим органом этого государства либо нотариусом. Что касается лиц, состоявших ранее в зарегистрированном браке, то они должны предъявить органу загса документ, подтверждающий прекращение прежнего брака.

Необходимость соблюдения требований законодательства в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака, предусматривается и международными договорами, заключенными Российской Федерацией с другими государствами[429].

[429] См., напр.: ст. 24 Договора между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и семейным делам, ратифицированного Федеральным законом от 11 июля 2002 г. № 89-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2793; 2003. № 28. Ст. 2897; ст. 24 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским

В связи с тем, что законодательство ряда государств признает действительными браки граждан этих государств с иностранными гражданами только тогда, когда лица, вступающие в брак, получили на это разрешение компетентного органа данного государства, орган загса при приеме заявления должен выяснить у заявителя, требуется ли получение такого разрешения от компетентного органа государства, гражданином которого он является.

7. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает, законодательство какого государства должно применяться к условиям заключения брака лица, имеющего несколько гражданств (двойное, тройное и т.д.). При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств по выбору данного лица применяется законодательство одного из этих государств. Однако в том случае, когда лицо, вступающее в брак, наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство РФ, к условиям заключения брака в отношении данного гражданина применяется законодательство РФ.

8. Условия заключения брака на территории РФ лицом без гражданства в соответствии с п. 4 комментируемой статьи определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства. Если лицо без гражданства постоянно проживает в Российской Федерации, то условия вступления в брак будут для него определяться по российскому законодательству, т.е. ст. 12-15 СК.

9. Каких-либо дополнительных особенностей коллизионных норм, относящихся к заключению брака между гражданами РФ и гражданами так называемого ближнего зарубежья (т.е. государств – членов СНГ), нет. Условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством государства – члена СНГ, гражданином которого он является, а для лиц без гражданства – законодательством государства – члена СНГ, являющегося их постоянным местом жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства госу-

---

и уголовным делам, ратифицированного Федеральным законом от 13 июля 2001 г. № 96-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2951; 2002. № 7. Ст. 634.

дарства – члена СНГ, на территории которого заключается брак (ст. 26 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам), т.е. к заключению брака на территории РФ гражданами государств – членов СНГ применяются без изъятия положения ст. 156 СК.

10. Статья 8 Закона о гражданстве РФ не связывает заключение брака с обязательным изменением гражданства вступающих в него лиц, т.е. гражданин РФ при вступлении в брак с лицом, не имеющим гражданства РФ, сохраняет гражданство РФ, а иностранец (иностранка) – гражданство своего государства, тогда как в некоторых других государствах действует практика обязательного принятия женой гражданства мужа[430].

11. Заключение иностранным гражданином брака с гражданином РФ, имеющим место жительства в Российской Федерации, может повлечь соответствующие правовые последствия. В частности, в этом случае сокращается до одного года срок проживания на территории РФ, необходимый для получения гражданства РФ (п. "б" ч. 2 ст. 13 Закона о гражданстве РФ; п. 11 Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 14 ноября 2002 г. № 1325 // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4571). Кроме того, иностранному гражданину, состоящему в браке с гражданином РФ, имеющим место жительства в Российской Федерации, может быть выдано разрешение на временное проживание (на срок до трех лет) без учета утвержденной Правительством РФ квоты на временное проживание (подп. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032). В этом случае иностранный гражданин в подтверждение факта заключения брака представляет вместе с ходатайством о разрешении на временное проживание свидетельство о браке и паспорт супруга (подп. "г" п. 9 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное

---

[430] См.: Чеботарева А.С. Проблема допустимости оговорок в праве международных договоров (на примере Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин) // Российское право. 1997. № 8. С. 66-68.

проживание, утв. постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2002 г. № 789 // СЗ РФ. 2002. № 45. Ст. 4516).

Такие же документы представляются иностранным гражданином (лицом без гражданства), состоящим в браке с гражданином РФ, имеющим место жительства в Российской Федерации (при условии проживания на территории РФ не менее одного года), вместе с заявлением о получении вида на жительство (на срок до пяти лет) на основании уже имеющегося разрешения на временное проживание (подп. "в" п. 7 Положения о выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства вида на жительство, утв. постановлением Правительства РФ от 1 ноября 2002 г. № 794 // СЗ РФ. 2002. № 45. Ст. 4520).

Статья 157 СК. Заключение браков в дипломатических представительствах и консульских учреждениях

1. Браки между гражданами Российской Федерации, проживающими за пределами территории Российской Федерации, заключаются в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях Российской Федерации.

2. Браки между иностранными гражданами, заключенные на территории Российской Федерации в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств, признаются на условиях взаимности действительными в Российской Федерации, если эти лица в момент заключения брака являлись гражданами иностранного государства, назначившего посла или консула в Российской Федерации.

Комментарий

1. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрена норма, согласно которой браки между гражданами РФ, проживающими за пределами РФ, могут заключаться в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях

РФ. Она позволяет гражданам РФ, проживающим за рубежом, специально не приезжать на Родину для заключения брака. Браки российских граждан регистрируются при их заключении в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях РФ в соответствии с законодательством РФ, т.е. к порядку, форме и условиям заключения брака применяются нормы СК (ст. 10-15)[431]. Последующей государственной регистрации браков, заключенных российскими гражданами, проживающими за границей, в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях РФ, в органах загса уже не требуется. Эти браки приравниваются к бракам, заключенным на территории РФ в органах загса с соблюдением установленного законом порядк.

2. В соответствии с п. 1 ст. 158 СК российские граждане, находящиеся на территории иностранного государства, могут заключать браки между собой не только в дипломатическом представительстве или в консульском учреждении РФ, но также и в компетентных органах этого государства. При этом форма, порядок, условия заключения такого брака будут определяться законодательством иностранного государства. Вместе с тем и в этом случае гражданами РФ обязательно должны соблюдаться требования ст. 14 СК об отсутствии препятствий к вступлению в брак. Таким образом, заключенные российскими гражданами в компетентных органах иностранных государств браки признаются действительными при условии соблюдения законодательства государства места заключения брака и требований ст. 14 СК.

3. Как установлено п. 2 комментируемой статьи, на территории РФ допускается заключение браков между иностранными гражданами не в российских органах загса, а в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств, если эти лица в момент заключения брака являлись гражданами иностранного государства, назначившего посла или консула в Российской Федерации.

---

[431] См. также ст. 42 Консульского устава СССР, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1976 г. // Ведомости СССР. 1976. № 27. Ст. 404; 1981. № 7. Ст. 156; п. 8 Положения о Консульском учреждении Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330 // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5509.

Такие браки признаются действительными в России только на условиях взаимности. Это означает, что если по законодательству государства, граждане которого заключили на территории РФ так называемый консульский брак, не признаются действительными браки между российскими гражданами, заключенные в дипломатических представительствах и консульских учреждениях РФ в этом государстве, то и в России не будут признаваться действительными браки, заключенные гражданами данного государства в соответствующих дипломатических представительствах или консульских учреждениях в России. Таким образом взаимность предполагает ответное признание иностранным государством браков, заключенных российскими гражданами в дипломатических представительствах и консульских учреждениях РФ в этом государстве.

Для признания Российской Федерацией действительности брака, заключенного на ее территории иностранными гражданами в дипломатическом представительстве или консульском учреждении, необходимо также, чтобы лица, вступающие в брак, являлись гражданами одного иностранного государства, назначившего посла или консула в Российскую Федерацию.

Взаимная возможность регистрации заключения брака в консульских учреждениях между гражданами представляемого государства предусмотрена в ряде консульских конвенций между Российской Федерацией и некоторыми зарубежными государствами[432].

---

[432] См., например: подп. 3 п. 1 ст. 33 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Польша от 22 мая 1992 г., ратифицированной Федеральным законом от 26 июня 1995 г. № 96-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2404; 1998. № 14. Ст. 1515; п. 1.4 ст. 10 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Украиной от 15 января 1993 г., ратифицированной Федеральным законом от 24 апреля 1995 г. № 60-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1470; 1998. № 49. Ст. 5971; подп. "e" п. 1 ст. 31 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Казахстан от 28 марта 1994 г., ратифицированной Федеральным законом от 9 августа 1995 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3336; 1997. № 34. Ст. 3949; подп. "d" п. 1 ст. 9 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Молдова от 14 июня 1994 г., ратифицированной Федеральным законом от 9 августа 1995 г. № 134-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3339; 2000. № 6. Ст. 612; подп. "в" п. 1 ст. 45 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Болгарией от 7 сентября 1995 г., ратифицированной Федеральным законом от 15 декабря 1996 г. № 153-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5684; 1997. № 23. Ст. 2665; и др.

4. Из смысла п. 2 комментируемой статьи следует, что при заключении брака иностранными гражданами в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств в Российской Федерации применяется законодательство государства, гражданами которого являются вступающие в брак лица, а не законодательство РФ. Форма, порядок, условия заключения брака, препятствия к вступлению в брак определяются брачно-семейным законодательством государства, назначившего посла или консула в Российскую Федерацию.

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

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

2. Браки между иностранными гражданами, заключенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации.

Комментарий

1. Настоящей статьей установлено, что граждане РФ, находящиеся на территории иностранного государства, вправе заключать брак между собой в компетентном органе этого государства. В компетентном органе иностранного государства может быть заключен также брак между российскими гражданами

и иностранными гражданами или лицами без гражданства. При этом форма, порядок, условия заключения такого брака будут определяться законодательством иностранного государства, в котором происходит заключение брака. Не исключено, что в таком случае форма заключения брака может отличаться от предусмотренной ст. 10 СК (в органах загса) и быть, например, религиозной формой. Поэтому брак, заключенный в религиозной форме гражданином РФ в государстве, где за таким браком признается юридическая сила (Англия, Кипр, Лихтенштейн и др.), будет действительным и на территории РФ. Условия заключения брака также устанавливаются законодательством иностранного государства. Вполне возможно, что требования законодательства иностранного государства к условиям заключения брака при наличии иностранного элемента будут такими же, как и в СК (ст. 156), т.е. условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством государства, гражданином которого является будущий супруг в момент заключения брака. Тогда соответственно к будущему супругу – российскому гражданину в этом государстве будут применяться положения ст. 12, 13 СК об условиях заключения брака (необходимость взаимного добровольного согласия мужчины и женщины, вступающих в брак, достижение брачного возраста лицом, имеющим российское гражданство).

Для признания в России действительными браков российских граждан, заключенных в компетентных органах иностранных государств, необходимо не только соблюдение законодательства государства места заключения брака, но и требований ст. 14 СК, предусматривающей препятствия к вступлению в брак.

Статьей 14 СК не допускается заключение брака:

а) между лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке;

б) между близкими родственниками;

в) между усыновителями и усыновленными;

г) между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства.

При заключении брака российскими гражданами за пределами территории РФ в компетентном органе иностранного государства с нарушением требований ст. 14 СК он не будет признаваться действительным в России. Других обстоятельств, препятствующих признанию в России действительными браков между гражданами РФ и браков граждан РФ с иностранными гражданами или лицами без гражданства, заключенных за пределами РФ с соблюдением законодательства государства места их заключения, закон не предусматривает. Признание действительным брака, заключенного за пределами территории РФ гражданами РФ между собой или с иностранными гражданами или с лицами без гражданства, означает, что он имеет такую же юридическую силу (создает права и обязанности супругов), как и брак, заключенный в органах загса на территории РФ.

2. Браки между иностранными гражданами, заключенные за пределами территории РФ с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, согласно п. 2 комментируемой статьи признаются действительными в России без каких-либо условий и оговорок. Отсюда следует, что в России признаются действительными даже такие браки между иностранными гражданами, заключение которых в России было бы невозможным из-за наличия препятствий, установленных ст. 14 СК (например, полигамные браки). Это связано с тем, что главенствующими здесь признаны не положения СК, а соответствующие правовые нормы государства, на территории которого заключен брак между иностранцами.

Статья 159 СК. Недействительность брака, заключенного на территории Российской Федерации или за пределами территории Российской Федерации

Недействительность брака, заключенного на территории Российской Федерации или за пределами Российской Федерации, определяется законодательством, которое в соответствии со статьями 156 и 158 настоящего Кодекса применялось при заключении брака.

Комментарий

1. Отмена СК "территориального" подхода к заключению браков с участием иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ и введение принципиально нового способа определения условий вступления в такие браки (на основании законодательства государства, гражданином которого является лицо, вступающее в брак) не могли не отразиться и на основаниях признания их недействительными. В соответствии с комментируемой статьей основания недействительности заключенного на территории РФ или за ее пределами брака следуют из требований того законодательства, которое применялось при заключении брака, т.е. содержание ст. 159 СК взаимосвязано с требованиями ст. 156 и 158 СК о форме, порядке и условиях заключения брака. Поэтому при признании недействительным брака, заключенного на территории РФ или за ее пределами (включая браки между российскими гражданами и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также между иностранными гражданами или лицами без гражданства), могут применяться нормы как российского, так и иностранного семейного законодательства. Вопрос об этом решается не произвольно, а в строгой зависимости от того – законодательство какого именно государства (России или иностранного государства) было применено при заключении брака.

Обязательным для лиц, вступающих в брак на территории РФ, или для российских граждан, заключающих брак за пределами территории РФ, будет являться соблюдение требований ст. 14 СК об обстоятельствах, препятствующих заключению брака. Так, если брак заключен на территории РФ между гражданкой РФ и иностранным гражданином, то основаниями признания его недействительным будут нарушения норм законодательства, применявшегося при его заключении. В частности, форма и порядок заключения этого брака, условия заключения брака российской гражданкой, а также препятствия к вступлению в брак как для российской гражданки, так и для иностранного

гражданина будут определяться российским законодательством. Следовательно, по российскому семейному законодательству (ст. 27-30 СК) следует определять порядок и основания признания данного брака недействительным, а также круг лиц, имеющих право требовать признания этого брака недействительным, и правовые последствия недействительности брака. Кроме того, в связи с тем, что условия заключения брака для иностранного гражданина определяются законодательством его государства, этот брак может быть признан недействительным по основанию нарушения норм иностранного законодательства по условиям вступления в брак. Как видим, основания признания брака недействительным могут регулироваться законодательством разных государств. В каждом конкретном случае вопрос о действительности или недействительности брака решается в соответствии с тем законодательством, которое применялось при заключении этого брака.

2. Такой же, как в ст. 159 СК, способ определения права, подлежащего применению в отношении недействительности брака, предусмотрен и п. 1 ст. 30 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, т.е. по делам о признании брака недействительным применяется законодательство государства – члена СНГ, в соответствии с которым определялись форма, порядок, условия заключения брака и препятствия к вступлению в брак. Одновременно в Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусмотрена норма, в соответствии с которой по делам данной категории (о признании брака недействительным) компетентны учреждения государства, чье законодательство подлежит применению (п. 6 ст. 27, п. 2 ст. 30 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам). Поэтому решения судов государств – членов СНГ о недействительности браков признаются на территории РФ, если отсутствуют предусмотренные ст. 52 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам основания к отказу в их признании.

3. Признание судом недействительным брака иностранного гражданина с гражданином РФ, если этот брак послужил основанием для получения иностранным гражданином разрешения на временное проживание в Российской Федерации или вида на жительство, влечет за собой отказ в выдаче разрешения на временное проживание или вида на жительство либо их аннулирование (п. 12 ст. 7, п. 12 ст. 9 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; 2003. № 46. Ст. 4437; 2004. № 35. Ст. 3607; № 45. Ст. 4377).

Статья 160 СК. Расторжение брака

1. Расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брака между иностранными гражданами на территории Российской Федерации производится в соответствии с законодательством Российской Федерации.

2. Гражданин Российской Федерации, проживающий за пределами территории Российской Федерации, вправе расторгнуть брак с проживающим за пределами территории Российской Федерации супругом независимо от его гражданства в суде Российской Федерации. В случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, брак может быть расторгнут в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях Российской Федерации.

3. Расторжение брака между гражданами Российской Федерации либо расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации.

4. Расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации.

Комментарий

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи расторжение брака между гражданами РФ и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брака иностранных граждан между собой на территории РФ производится только по российскому законодательству. В соответствии с требованиями СК (ст. 16-26) решаются все вопросы, связанные с расторжением брака: административный (в органах загса) или судебный порядок расторжения брака, основания расторжения брака в суде или в органах загса, бракоразводная процедура, момент прекращения брака. Что касается раздела общего имущества супругов, алиментных обязательств супругов, права супруга на сохранение фамилии, избранной при заключении брака в качестве общей, то эти вопросы решаются по правилам ст. 161 СК, которой установлено, что права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства – законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства.

Брак граждан РФ с иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брак иностранных граждан между собой, как предусмотрено п. 1 ст. 160 СК, может быть расторгнут на территории РФ в органе загса (ст. 19 СК) при наличии соответствующих оснований или в суде (ст. 21-23 СК). Возможность признания произведенного в Российской Федерации расторжения брака в соответствии с законодательством РФ действительным за границей (например,

расторжение брака между иностранными гражданами) определяется законодательством государства, гражданами которого являются лица, расторгшие брак. Конечно, прежде всего это касается иностранных граждан, так как развод на территории РФ (а значит, и прекращение брака) может быть не признан действительным в их государстве на основании национального законодательства. В Российской Федерации же брак будет считаться прекращенным со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи гражданин РФ, проживающий за пределами территории РФ, вправе расторгнуть брак с проживающим за пределами территории РФ супругом, независимо от его гражданства (иностранный гражданин или гражданин РФ), в суде РФ. Это правило направлено на защиту прав граждан РФ в тех случаях, когда брачно-семейное законодательство страны проживания предусматривает сложную процедуру расторжения брака или вообще не допускает развода. Аналогичная норма содержится и в ГПК. Так, согласно п. 8 ч. 3 ст. 402 ГПК суды в Российской Федерации вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если хотя бы один из супругов является российским гражданином. Вопрос о территориальной подсудности иска гражданина РФ о расторжении брака должен решаться в соответствии с нормами гл. 3 ГПК. Суд РФ вправе рассмотреть иск гражданина РФ, проживающего за пределами территории РФ, о расторжении брака и при неявке супруга-ответчика в судебное заседание, если он надлежаще был извещен о времени и месте судебного разбирательства (ч. 3, 4 ст. 167 ГПК). Однако следует иметь в виду, что расторжение брака в суде РФ может быть не признано действительным (т.е. прекращающим брак) в государстве, в котором проживают супруги.

В случаях, когда по законодательству РФ допускается расторжение брака в органах загса (при отсутствии у супругов общих несовершеннолетних детей и взаимном согласии супругов на развод и других основаниях – ст. 19 СК), брак российских граждан, проживающих за границей, может быть расторгнут в дипломатических представительствах или консульских учреждениях РФ. Указан-

ными органами и производится государственная регистрация расторжения брака (ст. 5 Закона об актах гражданского состояния; п. 8 Положения о Консульском учреждении Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330 // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5509). Причем дипломатические представительства и консульские учреждения РФ за границей могут расторгать браки российских граждан и с супругами, являющимися иностранными гражданами, тогда как регистрировать браки они могут только между российскими гражданами, проживающими за пределами территории РФ.

Такой подход находит закрепление в консульских конвенциях, заключаемых Российской Федерацией с другими государствами (ст. 11 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Венгерской Республикой от 12 января 2001 г., ратифицированной Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. № 171-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4918; 2004. № 7. Ст. 452), но не всегда. Например, в некоторых случаях допускается расторжение брака только между гражданами представляемого государства, а возможность расторжения брака между гражданами представляемого государства и страны пребывания не предусматривается (ст. 45 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Болгария от 7 сентября 1995 г., ратифицированной Федеральным законом от 15 декабря 1996 г. № 153-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5684; 1997. № 23. Ст. 2665; ст. 45 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Итальянской Республикой от 15 января 2001 г., ратифицированной Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. № 172-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4919; 2004. № 18. Ст. 1691; ст. 43 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Португальской Республикой от 26 октября 2001 г., ратифицированной Федеральным законом от 22 июля 2002 г. № 94-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3011; 2003. № 41. Ст. 3948).

3. Гражданин РФ согласно п. 3 комментируемой статьи вправе расторгнуть брак со своим супругом, являющимся гражданином РФ или иностранным гражданином либо лицом без гражданства, за пределами РФ в компетентном органе иностранного государства. Расторжение брака за пределами территории

РФ с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака (суд или иное учреждение), и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве признается действительным в Российской Федерации. Таким образом, закон не предусматривает препятствий гражданам РФ (независимо от того, состоят ли они в браке с гражданами РФ или с иностранными гражданами или лицами без гражданства) для расторжения брака за границей в соответствии с законодательством иностранного государства. При этом в отличие от ранее действовавшего законодательства (ст. 163 КоБС) СК не требует обязательного проживания одного из супругов (при расторжении брака гражданина РФ с иностранным гражданином или с лицом без гражданства) или обоих супругов (при расторжении брака между гражданами РФ) за пределами территории РФ, что связано с закреплением в федеральном законодательстве свободы как выезда, так и въезда граждан РФ на территорию РФ.

4. В Российской Федерации в соответствии с п. 4 комментируемой статьи признается действительным расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное за пределами территории РФ с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака, и подлежащего применению права. Данная норма означает, что решение иностранного суда (или другого органа) о расторжении брака приравнивается по юридической силе к соответствующему решению суда РФ или органа загса.

5. В международных договорах РФ могут иначе, чем в ст. 160 СК, решаться некоторые вопросы расторжения брака. Так, на территории государств – членов СНГ при расторжении брака согласно ст. 28 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам применяется законодательство государства, гражданами которого являются супруги в момент подачи соответствующего заявления. В том случае, если супруги являются гражданами разных стран, применяется законодательство государства, учреждение которого рассматривает дело о расторжении брака (ст. 28

Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

По делам о расторжении брака компетентны учреждения того государства СНГ, гражданами которого являются супруги в момент подачи заявления. Однако допускается расторжение брака учреждениями и другого государства СНГ, если на его территории проживают оба супруга. Вместе с тем в Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусмотрен порядок расторжения брака в ситуации, когда супруги проживают на территории разных стран. По договоренности между ними брак может быть расторгнут в учреждении любого из государств СНГ по месту их проживания (п. 1, 2 ст. 29 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

6. Расторжение брака, исходя из требований Закона о гражданстве РФ (ст. 8), не связано с обязательным изменением гражданства бывших супругов.

Статья 161 СК. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов

1. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, определяются на территории Российской Федерации законодательством Российской Федерации.

2. При заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению

об уплате алиментов. В случае, если супруги не избрали подлежащее применению законодательство, к брачному договору или к их соглашению об уплате алиментов применяются положения пункта 1 настоящей статьи.

Комментарий

1. Установленное п. 1 комментируемой статьи правило о праве, подлежащем применению к личным неимущественным и имущественным правам и обязанностям супругов, основано на "территориальном подходе" и состоит в том, что права и обязанности супругов определяются законодательством того государства, на территории которого они имеют совместное (общее) место жительства (т.е. гражданство супругов во внимание не принимается). Такой подход к выбору законодательства обусловлен тесной связью супругов с правовой системой государства по месту их совместного проживания. Отсюда следует, что к личным неимущественным и имущественным отношениям, например, супругов – иностранных граждан, проживающих совместно в г. Санкт-Петербурге, будет применяться российское законодательство (ст. 31-46, 89-92 СК). Если же на момент рассмотрения вопроса о праве, подлежащем применению, совместное место жительства у супругов отсутствует, то их отношения регулируются законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. В том случае, если супруги никогда не проживали совместно ни в прошлом, ни в настоящем, их личные неимущественные и имущественные права и обязанности определяются на территории РФ российским законодательством.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, вправе самостоятельно избирать законодательство, подлежащее применению, для определения их прав и обязанностей по брачному договору или соглашению об уплате алиментов. При этом в зависимости от желания супругов может применяться как законода-

тельство РФ (ст. 40-44, 89, 90, 99-105 СК), так и законодательство другого государства, причем супруги вправе избрать законодательство той страны, с которой ни один из них не имеет никакой правовой связи (если супруги считают, например, это законодательство наиболее подходящим для себя). Однако следует иметь в виду, что право выбора законодательства, подлежащего применению к брачному договору или соглашению об уплате алиментов, п. 2 комментируемой статьи предоставлено не всем супругам, а только тем, которые не имеют общего гражданства или совместного места жительства. Брачные договоры и соглашения об уплате алиментов супругов, имеющих общее гражданство или совместное место жительства, регулируются по правилам п. 1 ст. 161 СК.

При выборе законодательства супруги не связаны в принципе какими-либо ограничениями. Однако если российским судом при разрешении конкретного имущественного спора между супругами будет установлено, что избранные ими для применения к брачному договору или соглашению об уплате алиментов на супруга нормы иностранного законодательства противоречат основам правопорядка РФ, то в этом случае нормы иностранного семейного права не применяются к разрешению спора (ст. 167 СК).

Выбор супругами, не имеющими общего гражданства или совместного места жительства, законодательства, определяющего их имущественные права и обязанности, осуществляется согласно п. 2 ст. 161 СК при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов. Данный вопрос решается в соответствующем пункте брачного договора или соглашения об уплате алиментов. Следует обратить внимание на то, что в СК речь идет о выборе супругами законодательства только к правам и обязанностям по брачному договору или соглашению об уплате алиментов, т.е. к их имущественным отношениям. Право выбора законодательства к регулированию личных неимущественных отношений супругам, не имеющим общего гражданства или совместного места жительства, СК не предоставлено.

Если супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, не избрали применимое законодательство, то к их брачному договору или соглашению об уплате алиментов применяется законодательство, определяемое по коллизионным нормам п. 1 ст. 161 СК (т.е. законодательство государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства применяется законодательство государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства; если же супруги никогда не имели совместного места жительства, то на территории РФ к их имущественным отношениям применяется российское законодательство).

3. Статья 27 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам определяет законодательство, подлежащее применению к личным неимущественным и имущественным правам и обязанностям супругов. Так, если супруги имеют совместное место жительства на территории одного из государств – члена СНГ, то их личные и имущественные правоотношения определяются законодательством этого государства[433].

Когда супруги проживают в разных государствах – членах СНГ, но имеют общее гражданство, к их правоотношениям применяется законодательство государства, гражданами которого они являются (п. 2 ст. 27 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

Если же супруги не имеют ни общего гражданства, ни совместного места жительства, то их личные неимущественные и имущественные отношения регулируются законодательством государства – члена СНГ, в котором они имели последнее совместное место жительства (п. 3 ст. 27 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

---

[433] См.: п. 1 ст. 27 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

В случае, когда супруги, являющиеся гражданами разных государств – членов СНГ и проживающие на территориях различных государств, не имели никогда совместного места жительства на территориях государств – членов СНГ, их личные неимущественные и имущественные правоотношения определяются по законодательству государства, учреждение которого рассматривает дело (п. 4 ст. 27 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

В то же время правоотношения супругов, касающиеся их недвижимого имущества, определяются по законодательству только того государства – члена СНГ, на территории которого находится это имущество (п. 5 ст. 27 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

Статья 162 СК. Установление и оспаривание отцовства (материнства)

1. Установление и оспаривание отцовства (материнства) определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок по рождению.

2. Порядок установления и оспаривания отцовства (материнства) на территории Российской Федерации определяется законодательством Российской Федерации. В случаях, если законодательством Российской Федерации допускается установление отцовства (материнства) в органах записи актов гражданского состояния, проживающие за пределами территории Российской Федерации родители ребенка, из которых хотя бы один является гражданином Российской Федерации, вправе обращаться с заявлениями об установлении отцовства (материнства) в дипломатические представительства или в консульские учреждения Российской Федерации.

Комментарий

1. Основанием возникновения прав и обязанностей родителей и детей является происхождение детей от конкретных родителей, т.е. отцовство и материнство. Законодательство, применяемое при установлении и оспаривании отцовства (материнства) определяется в соответствии с коллизионными нормами ст. 162 СК. Пункт 1 комментируемой статьи определяет законодательство, подлежащее применению при установлении и оспаривании отцовства и материнства: установление и оспаривание отцовства (материнства) в правоотношениях с участием иностранных граждан и лиц без гражданства регулируется законодательством государства, гражданином которого является ребенок по рождению. Данное правило применяется независимо от последующего приобретения ребенком гражданства другого государства. Таким образом, при установлении и оспаривании отцовства (материнства) применяется российское законодательство в отношении детей, являющихся гражданами РФ по рождению (ст. 47-53 СК), или иностранное законодательство в отношении детей, являющихся иностранными гражданами по рождению (законодательство государства их гражданства).

В связи с тем, что материальным правом, регулирующим установление и оспаривание отцовства (материнства), является законодательство государства, гражданином которого является ребенок по рождению, следует иметь в виду, что ребенок является гражданином РФ по рождению в случаях, если:

а) оба его родителя или единственный его родитель имеют гражданство РФ (независимо от места рождения ребенка), т.е. гражданство родителей автоматически распространяется на родившегося ребенка;

б) один из его родителей является гражданином РФ, а другой родитель – лицом без гражданства, или признан безвестно отсутствующим, или место его нахождения неизвестно (независимо от места рождения ребенка);

в) один из его родителей имеет гражданство РФ, а другой родитель является иностранным гражданином, при условии, что ребенок родился на территории РФ либо если в ином случае он станет лицом без гражданства;

г) родители ребенка, находящегося на территории РФ, неизвестны и не объявились в течение шести месяцев со дня обнаружения ребенка;

д) оба его родителя, проживающие на территории РФ, являются иностранными гражданами, при условии, что ребенок родился на территории РФ, а государство, гражданами которого являются его родители, не предоставляет ребенку свое гражданство;

е) единственный родитель, проживающий на территории РФ, является иностранным гражданином, при условии, что ребенок родился на территории РФ, а государство, гражданином которого является его родитель, не предоставляет ребенку свое гражданство;

ж) оба родителя ребенка, проживающие на территории РФ, являются лицами без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории РФ;

з) единственный родитель, проживающий на территории РФ, является лицом без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории РФ (ст. 12 Закона о гражданстве РФ).

2. Статья 31 Конвенции СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, как и п. 1 комментируемой статьи, определяет, что при установлении происхождения детей и оспаривании отцовства или материнства применяется законодательство государства – члена СНГ, гражданином которого является ребенок по рождению.

3. Порядок установления и оспаривания отцовства (материнства) на территории РФ определяется согласно п. 2 комментируемой статьи только российским законодательством. Установление отцовства (материнства) ребенка на территории РФ, независимо от гражданства ребенка по рождению и соответственно законодательства, которое применяется при этом (в том числе и иностранное законодательство), осуществляется в органе загса или в суде (ст. 48-51 СК), а оспаривание отцовства (материнства) – в судебном порядке (ст. 52 СК).

4. В тех случаях, когда законодательством РФ допускается установление отцовства (материнства) в органах загса (например, при установлении отцовства лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, путем подачи совместного

заявления отцом и матерью ребенка (п. 3 ст. 48 СК), проживающие за пределами территории РФ родители ребенка, из которых хотя бы один является гражданином РФ, вправе обращаться с заявлением об установлении отцовства (материнства) в дипломатическое представительство или консульское учреждение РФ.

Статья 163 СК. Права и обязанности родителей и детей

Права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок. По требованию истца к алиментным обязательствам и к другим отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок.

Комментарий

1. В соответствии с комментируемой статьей по общему правилу в правоотношениях с участием иностранных граждан и лиц без гражданства права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанности родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Отсюда следует, что при совместном проживании в России родителей и детей (независимо от их гражданства) их личные неимущественные и имущественные права и обязанности будут определяться законодательством РФ, а именно ст. 54-88, 99-105 СК. Данное правило дает возможность применить к правоотношениям родителей и детей

законодательство той страны, с которой они наиболее связаны в силу совместного места жительства.

Если родители и дети проживают в разных государствах (не имеют совместного места жительства), то права и обязанности родителей и детей регулируются законодательством государства, гражданином которого является ребенок. Например, при взыскании алиментов с отца ребенка (иностранного гражданина) по иску матери – гражданки РФ, проживающей с ребенком в Российской Федерации, российский суд должен применять законодательство РФ (ст. 80-83, 86, 107, 108 СК), если ребенок является гражданином РФ, или законодательство страны гражданства ребенка, если ребенок – иностранный гражданин. Таким образом, при отсутствии совместного места жительства родителей и детей определяющим при выборе законодательства, регулирующего их права и обязанности, признано считать гражданство ребенка. Принадлежность ребенка к гражданству конкретного государства определяется на момент решения вопроса о применимом законодательстве.

В комментируемой статье речь идет об алиментных обязательствах родителей в отношении как несовершеннолетних, так и совершеннолетних нетрудоспособных детей.

2. В порядке исключения в целях выбора наиболее благоприятного (предпочтительного) для ребенка законодательства к алиментным обязательствам и к другим отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок (вне зависимости от его гражданства). Как правило, данное положение относится к случаям, когда ребенок проживает на территории одного государства, а является гражданином другого государства. Применение законодательства страны постоянного места жительства ребенка, если оно является более благоприятным для него, позволяет истцу наилучшим образом защитить интересы ребенка и обеспечить ему более выгодный уровень материального содержания со стороны родителя (родителей). Однако следует иметь в виду, что применение законодательства государства места постоянного жительства ребенка воз-

можно только по требованию истца (родителя или опекуна (попечителя) ребенка). При отсутствии такого требования со стороны истца суд будет руководствоваться общими коллизионными нормами ст. 163 СК.

3. Правовое регулирование отношений между родителями и детьми при наличии иностранного элемента в государствах – членах СНГ осуществляется коллизионными нормами ст. 31, 32 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, которые по своему содержанию не отличаются от соответствующих норм СК (ст. 162, 163). Правоотношения родителей и детей, в том числе обязательства родителей по содержанию детей, определяются по законодательству государства, на территории которого они имеют постоянное совместное место жительства, а при отсутствии постоянного совместного места жительства родителей и детей – по законодательству государства, гражданином которого является ребенок. Вместе с тем по требованию истца по алиментным обязательствам применяется законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок (п. 1 ст. 32 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам). Органом, управомоченным рассматривать дела по спорам, вытекающим из правоотношений между родителями и детьми, является суд того государства – члена СНГ, законодательство которого подлежит применению. Исполнение же решений суда по делам, связанным с воспитанием детей, производится в порядке, установленном законодательством государства, на территории которого проживает ребенок (п. 3, 4 ст. 32 Конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам).

В государствах – членах СНГ установление и взыскание (выплата) алиментов гражданам государств – членов СНГ осуществляется в порядке, предусмотренном национальным законодательством государства, на территории которого они проживают. При этом государства – члены СНГ признают и обеспечивают исполнение судебных решений по алиментным делам (ст. 5, 6 Соглашения о гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, ком-

пенсационных выплат семьям с детьми и алиментов от 9 сентября 1994 г. // Вестник образования. 1995. № 8).

В соответствии с Соглашением о порядке перевода денежных средств гражданам по социально значимым неторговым платежам от 9 сентября 1994 года[434] переводы алиментов относятся именно к данной категории платежей. Поэтому в государствах – членах СНГ обеспечен свободный перевод и выплата через банки и (или) учреждения почтовой связи денежных средств гражданам по алиментным платежам. Непосредственно прием денежных средств по алиментным платежам от отправителей и выплата их получателям производятся в национальных валютах соответствующих государств.

Признание и исполнение решений иностранных судов других государств (т.е. не членов СНГ) по правоотношениям родителей и детей осуществляются в Российской Федерации в соответствии с международными договорами РФ (ст. 409 ГПК).

Статья 164 СК. Алиментные обязательства совершеннолетних детей и других членов семьи

Алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей, а также алиментные обязательства других членов семьи определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства такие обязательства определяются законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов.

Комментарий

1. Статья 164 СК определяет законодательство, подлежащее применению к алиментным обязательствам совершеннолетних детей в пользу родителей и к

[434] БМД. 1994. № 12

алиментным обязательствам других членов семьи. Из содержания комментируемой статьи следует, что алиментные обязательства совершеннолетних детей по отношению к их родителям, а также алиментные обязательства других членов семьи (кроме супругов и бывших супругов – ст. 161 СК) определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Как видим, в интересах членов семьи и упрощения процедуры взыскания алиментов закреплен "территориальный" подход к решению данного вопроса, обусловленный тесной связью членов семьи с законодательством страны по месту проживания. Следовательно, при проживании получателя алиментов и плательщика алиментов в Российской Федерации независимо от их гражданства следует применять к алиментным обязательствам российское законодательство (ст. 87, 88, 93-98 СК). При отсутствии совместного места жительства алиментные обязательства совершеннолетних детей и других членов семьи определяются законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов. В этой связи не исключается обращение к законодательству РФ об алиментных обязательствах совершеннолетних детей и других членов семьи, если лицо, требующее уплаты алиментов, является гражданином РФ.

Следует иметь в виду, что правило о выборе законодательства по гражданству лица, претендующего на получение алиментов, при отсутствии совместного места жительства сторон на территории какого-либо государства не всегда позволяет обеспечить интересы нетрудоспособного нуждающегося лица, так как круг лиц (членов семьи), имеющих право на алименты, в разных государствах неодинаков. Не во всех странах братья, сестры, дедушка, бабушка, внуки, отчим, мачеха наделяются правом требовать уплаты алиментов. При применении законодательства государства, гражданином которого является лицо, претендующее на взыскание алиментов, возможен отказ компетентного органа в удовлетворении требования об уплате алиментов, если алиментная обязанность данных членов семьи законодательством этого государства не предусмотрена.

2. В государствах – членах СНГ алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей, а также алиментные обязательства других членов семьи при наличии иностранного элемента определяются, согласно ст. 32 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, законодательством государства, на территории которого они имели совместное место жительства, а при его отсутствии – законодательством государства, гражданином которого является истец, т.е. лицо, претендующее на получение алиментов. Поэтому суд государства по месту совместного проживания родителей и совершеннолетних детей, других членов семьи (либо суд государства, гражданином которого является истец) компетентен рассматривать дела о взыскании алиментов на содержание родителей с совершеннолетних детей. Непосредственно механизм исполнения судебных решений о взыскании алиментов, а также перевода алиментов гражданам государств – членов СНГ определяется соглашениями от 9 сентября 1994 г. "О гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов" и "О порядке перевода денежных средств гражданам по социально значимым неторговым платежам".

Статья 165 СК. Усыновление (удочерение)

1. Усыновление (удочерение)[435], в том числе отмена усыновления, на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, производится в соответствии с законодательством государства, гражданином кото-

[435] Об усыновлении детей иностранными гражданами см.: Положение о деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением, утвержденное постановлением Правительства РФ от 28 марта 2000 г. № 268; Правила передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правила постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, утвержденные постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275.

рого является усыновитель (при усыновлении (удочерении) ребенка лицом без гражданства – в соответствии с законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства) на момент подачи заявления об усыновлении (удочерении) или об отмене усыновления.[436]

При усыновлении (удочерении) на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, должны быть также соблюдены требования статей 124-126, статьи 127 (за исключением абзаца восьмого пункта 1), статей 128 и 129, статьи 130 (за исключением абзаца пятого), статей 131-133 настоящего Кодекса с учетом положений международного договора Российской Федерации о межгосударственном сотрудничестве в области усыновления детей.

Усыновление (удочерение) на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с гражданами Российской Федерации, детей, являющихся гражданами Российской Федерации, производится в порядке, установленном настоящим Кодексом для граждан Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

При усыновлении (удочерении) на территории Российской Федерации гражданами Российской Федерации ребенка, являющегося иностранным гражданином, необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, согласие ребенка на усыновление.

2. В случае, если в результате усыновления (удочерения) могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, усыновление не

---

[436] Об оспаривании конституционности положения абзаца второго пункта 1 статьи 165 настоящего Кодекса см. Определение Конституционного Суда РФ от 1 июля 1999 г. № 126-О.

может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление (удочерение) подлежит отмене в судебном порядке.

3. Защита прав и законных интересов детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, за пределами территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, осуществляется в пределах, допускаемых нормами международного права, консульскими учреждениями Российской Федерации, в которых указанные дети состоят на учете до достижения ими совершеннолетия.

Порядок постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, определяется Правительством Российской Федерации.

4. Усыновление (удочерение) являющегося гражданином Российской Федерации и проживающего за пределами Российской Федерации ребенка, произведенное компетентным органом иностранного государства, гражданином которого является усыновитель, признается действительным в Российской Федерации при условии получения предварительного разрешения на усыновление (удочерение) от органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого ребенок или его родители (один из них) проживали до выезда за пределы территории Российской Федерации.

Комментарий

1. В комментируемой статье решены коллизионные вопросы усыновления (удочерения), включая и отмену усыновления. В последнее время усыновление (удочерение) иностранными гражданами или лицами без гражданства детей, являющихся гражданами РФ, становится довольно распространенным явлением. Так, если в 1994-1995 гг. зарегистрировано 3693 подобных факта, что составило около двух с половиной процентов от общего количества случаев переда-

чи детей на усыновление и под опеку или попечительство (ст. 148, 390)[437], то в 1997-1999 гг. в семьи иностранных граждан передано на усыновление уже 17 605 российских детей, или более шести процентов от общего количества случаев передачи детей на усыновление и под опеку или попечительство (287 694) в целом по Российской Федерации[438]. В 2000-2001 гг. уже каждый четвертый усыновленный российский ребенок усыновлен иностранными гражданами – 6,29 тыс. из 24,16 тыс. в 2000 г. и 5,8 тыс. из 23,2 тыс. в 2001 г. соответственно[439]. Тенденция устойчивого роста числа усыновлений российских детей иностранными гражданами сохранилась и в 2002-2003 гг., когда в России было зарегистрировано соответственно 6,9 тыс. и 7,8 тыс. таких усыновлений. Причем в 2003 г. из общего числа усыновленных детей (24,1 тыс.) уже почти каждый третий ребенок усыновлен иностранными гражданами, из числа которых более 60% (5,37 тыс.) являются гражданами США[440].

Согласно п. 1 комментируемой статьи усыновление, в том числе отмена усыновления, на территории РФ иностранными гражданами ребенка, являющегося гражданином РФ, производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель на момент подачи заявления об усыновлении или об отмене усыновления. Если усыновители (супруги) имеют разное гражданство, то усыновление будет регулироваться законодательством обоих государств, гражданами которых они являются. При усыновлении (отмене усыновления) на территории РФ ребенка, являющегося гражданином РФ, лицом без гражданства должно применяться законодательство государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства на момент по-

---

[437] См.: Уровень жизни населения России. Статистический сборник. М., 1996. С. 145; Российский статистический ежегодник. М., 1996. С. 156.

[438] См.: Положение детей-сирот // Вестник образования. 1999. № 8. С. 4-5; Севастьянова О.В. Указ. соч. С. 11; Аналитический материал по выявлению и устройству детей, оставшихся без родительского попечения // Вестник образования. 2000. № 16. С. 4, 5.

[439] См.: Аналитический материал по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей // Вестник образования. 2001. № 16. С. 4; Выявление и устройство детей и подростков, оставшихся без попечения родителей, в 2001 г. Аналитическая справка // Вестник образования. 2002. № 16. С. 12.

[440] См.: Состояние проблемы выявления и устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в 2003 году // Вестник образования. 2004. № 16. С. 4.

дачи заявления об усыновлении (отмене усыновления). Согласно п. 2 ст. 126 СК учет иностранных граждан и лиц без гражданства, желающих усыновить детей, являющихся гражданами РФ, производится органами исполнительной власти субъектов РФ или федеральным органом исполнительной власти.

Применение при усыновлении на территории РФ иностранного законодательства обусловлено прежде всего интересами усыновляемых детей, являющихся российскими гражданами, которые после усыновления скорее всего будут проживать вместе с усыновителями – иностранными гражданами за пределами территории РФ. Соблюдение при усыновлении требований законодательства зарубежного государства (гражданами которого являются усыновители) позволяет обеспечить соответствующий правовой статус ребенка в этом государстве. Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 26 Закона о гражданстве РФ ребенок, являющийся гражданином РФ, при усыновлении его иностранными гражданами (или иностранным гражданином), сохраняет гражданство РФ. Гражданство РФ ребенка, усыновленного иностранными гражданами (или иностранным гражданином), может быть прекращено в общем порядке по заявлению обоих усыновителей (или единственного усыновителя) при условии, что ребенок не станет лицом без гражданства.

Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что при усыновлении на территории РФ иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином РФ, должны применяться не только иностранное законодательство, но и в целях защиты интересов детей соблюдаться требования российского законодательства, а именно: ст. 124-126 СК, ст. 127 СК (за исключением абзаца восьмого п. 1, т.е. нормы о запрете усыновлять детей лицам, которые на момент установления усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте РФ, на территории которого проживают усыновители (усыновитель), ст. 128, 129 СК, ст. 130 СК (за исключением абзаца пятого – т.е. нормы об отсутствии необходимости получения согласия родителей ребенка на его усыновление, если по причинам, признанным судом неуважительными, родители бо-

лее шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания), ст. 131-133 СК.

Таким образом, дети, в отношении которых допускается усыновление, порядок учета таких детей и лиц, желающих быть усыновителями, условия усыновления, порядок усыновления определяются по российскому законодательству.

Кроме того, усыновление российских детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, не являющимися родственниками детей, допускается только:

а) по истечении шести месяцев со дня поступления сведений о детях, нуждающихся в устройстве в семью, в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей (п. 3 ст. 122 СК);

б) если не представилось возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан РФ, постоянно проживающих на территории РФ, или на усыновление родственникам детей, независимо от места их жительства и гражданства (ст. 124 СК).

Представлять интересы кандидатов в усыновители из числа граждан РФ, постоянно проживающих за пределами территории РФ, иностранных граждан или лиц без гражданства в целях подбора и передачи детей на усыновление, а также осуществлять иную некоммерческую деятельность по защите их прав на территории РФ может специально уполномоченный иностранным государством орган или организация по усыновлению детей через свои представительства, открываемые в установленном порядке в России.

В частности, представительства иностранных организаций имеют право:

а) представлять в установленном порядке в соответствующий орган исполнительной власти субъекта РФ или Министерство образования и науки РФ документы кандидатов в усыновители, проживающих на территории государства местонахождения иностранной организации, для подбора ребенка на усыновление, а также в суд для усыновления;

б) получать направления для кандидатов в усыновители на подбор ребенка в установленном порядке;

в) организовывать прием и размещение кандидатов в усыновители, оказывать необходимую помощь в оформлении усыновления;

г) осуществлять иную деятельность по представительству интересов кандидатов в усыновители на территории РФ, разрешенную законодательством РФ (п. 14 Положения о деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории РФ и контроле за ее осуществлением, утв. постановлением Правительства РФ от 28 марта 2000 г. № 268 (в ред. постановления Правительства РФ от 10 марта 2005 г. № 123) // СЗ РФ. 2000. № 14. Ст. 1501; 2005. № 11. Ст. 950).

Сведения о конкретном ребенке, в отношении которого возникли установленные СК основания для его усыновления, а также направление на посещение ребенка по месту его жительства (нахождения) могут быть предоставлены кандидатам в усыновители Министерством образования и науки РФ или соответствующим органом исполнительной власти субъекта РФ на основании следующих документов:

а) заявления о своем желании усыновить (удочерить) ребенка и с просьбой ознакомить его с находящимися в государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, сведениями о детях, соответствующих его пожеланиям;

б) заполненной анкеты гражданина по утвержденной форме;

в) обязательства поставить на учет в установленном порядке в консульском учреждении РФ усыновленного ребенка;

г) обязательства предоставлять возможность для обследования условий жизни и воспитания усыновленного ребенка;

д) копии документа, удостоверяющего личность и признаваемого РФ в этом качестве;

е) заключения компетентного органа государства, гражданами которого являются кандидаты в усыновители (при усыновлении ребенка гражданами РФ,

постоянно проживающими за пределами территории РФ, или лицами без гражданства – компетентного органа государства, в котором эти лица имеют постоянное место жительства), об условиях их жизни и возможности быть усыновителями (к которому прилагаются фотоматериалы о семье кандидатов в усыновители);

ж) обязательства компетентного органа государства проживания кандидатов в усыновители по осуществлению контроля за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка и предоставлению отчетов об условиях жизни и воспитания ребенка в семье усыновителей;

з) обязательства компетентного органа государства проживания кандидатов в усыновители проконтролировать постановку на учет в консульском учреждении РФ усыновленного ребенка;

и) копии лицензии (или другого документа) иностранной организации, подтверждающей полномочия компетентного органа по подготовке документов для усыновления.

В том случае, если кандидаты в усыновители выехали на момент оформления ими усыновления ребенка в другое государство на срок более одного года (на работу или по иным причинам) ими дополнительно представляются также следующие документы:

а) заключение об их возможности быть усыновителями и обязательство осуществлять контроль за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка по возвращении в государство постоянного места жительства, выданные компетентным органом этого государства;

б) заключение об условиях их жизни и обязательство осуществлять контроль за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка и постановкой его на учет в консульском учреждении РФ по прибытии в государство своего места жительства, выданные компетентным органом государства, на территории которого они проживали на момент оформления усыновления (п. 19-24 Правил ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использо-

ванием, утв. постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2002 г. № 217 / РГ. 2002. 13 апреля).

Иностранные граждане или лица без гражданства, желающие усыновить ребенка, являющегося гражданином РФ, подают заявление об усыновлении ребенка соответственно в верховный суд республики, краевой (областной) суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа по месту жительства (нахождения) усыновляемого ребенка (ч. 2 ст. 269 ГПК).

В соответствии с ч. 2 ст. 271 ГПК к заявлению в суд об усыновлении иностранные граждане или лица без гражданства, желающие усыновить ребенка, являющегося гражданином РФ, наряду с предусмотренными для граждан РФ документами обязательно должны приложить заключение компетентного органа государства, гражданами которого являются усыновители (при усыновлении ребенка лицами без гражданства – государства, в котором эти лица имеют постоянное место жительства), об условиях их жизни и о возможности быть усыновителями, а также разрешение компетентного органа соответствующего государства, на въезд усыновляемого ребенка и его постоянное жительство на его территории (п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 4 июля 1997 г. № 9).

Все документы, представляемые иностранными гражданами или лицами без гражданства, должны быть легализованы в установленном порядке, если иное не предусмотрено законодательством РФ или международным договором РФ, переведены на русский язык, подпись переводчика должна быть удостоверена в консульском учреждении или дипломатическом представительстве РФ в государстве места жительства иностранного гражданина или лица без гражданства либо нотариусом на территории РФ. 31 мая 1992 г. Российская Федерация присоединилась к Гаагской конвенции от 5 октября 1961 г., отменяющей требования легализации официальных документов[441]. Поэтому дипломатическая или консульская легализация исходящих от иностранных государств и их должностных лиц документов, необходимых для рассмотрения судом дела об усы-

[441] Вестник ВАС РФ. 1996. № 12.

новлении ребенка, заменяется для граждан государств – участников Гаагской конвенции проставлением апостиля (специального штампа) на самом документе или отдельном листе, скрепляемом с документом (образец апостиля приложен к Конвенции).

Вместе с тем усыновление (удочерение) на территории РФ иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с гражданами РФ, детей, являющихся гражданами РФ, производится в порядке, установленном СК для граждан РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

2. При усыновлении на территории РФ гражданами РФ ребенка, являющегося иностранным гражданином, будет применяться российское законодательство. Однако согласно п. 1 комментируемой статьи для такого усыновления необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также согласие ребенка на усыновление, если это требуется по законодательству указанного государства. Представление в суд документов, в которых выражено согласие перечисленных лиц, является обязательным в соответствии с гражданским процессуальным законодательством (ч. 3 ст. 271 ГПК). Следует иметь в виду, что ребенок, не являющийся гражданином РФ, приобретает гражданство РФ со дня его усыновления (независимо от места жительства) по заявлению усыновителя, являющегося гражданином РФ, в случаях усыновления его: а) гражданином РФ или супругами – гражданами РФ; б) супругами, один из которых является гражданином РФ, а другой – лицом без гражданства (ч. 2 ст. 26 Закона о гражданстве РФ). Ребенок может приобрести гражданство РФ в упрощенном порядке по заявлению обоих усыновителей (независимо от места жительства) в случае усыновления его супругами, один из которых является гражданином РФ, а другой имеет иное гражданство (ч. 3 ст. 26 Закона о гражданстве РФ). Порядок подачи заявления и перечень документов, которые представляются в таких случаях, определены п. 21, 46, 49 Положения о порядке рассмот-

рения вопросов гражданства Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 14 ноября 2002 г. № 1325 (СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4571).

3. Пункт 4 комментируемой статьи предусматривает признание в Российской Федерации действительным усыновления ребенка, имеющего российское гражданство и проживающего за пределами РФ, произведенного в компетентном органе иностранного государства (суде или ином органе), гражданином которого является усыновитель. Однако обязательным условием действительности такого усыновления в России является получение предварительного разрешения на усыновление от органа исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого ребенок или его родители (один из них) проживал до выезда за пределы РФ.

Непосредственно в указанный орган исполнительной власти (либо через соответствующее консульское учреждение или дипломатическое представительство РФ) иностранные лица или лица без гражданства представляют следующие документы:

а) свидетельство о рождении ребенка;

б) согласие ребенка, достигшего десятилетнего возраста, на усыновление;

в) согласие родителя(ей) ребенка на усыновление или документ, подтверждающий наличие одного из обстоятельств, при которых в соответствии с СК усыновление ребенка допускается без согласия родителей;

г) заключение компетентного органа государства своего места жительства об обоснованности усыновления и о его соответствии интересам усыновляемого ребенка;

д) иные документы, представляемые иностранными гражданами или лицами без гражданства для усыновления детей, являющихся гражданами РФ, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством.

Если же усыновляемый ребенок или его родители, являющиеся гражданами РФ, никогда не проживали на территории РФ, предварительное разрешение на усыновление такого ребенка дает Министерство образования и науки РФ (п. 33 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления

контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории РФ).

4. В соответствии с Конвенцией о правах ребенка при усыновлении ребенка в другой стране в целях защиты его законных прав и интересов необходимо применять такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны (п. "c" ст. 21 Конвенции о правах ребенка). Поэтому п. 2 комментируемой статьи устанавливает, что если в результате усыновления могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством РФ и международными договорами РФ, оно не может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление подлежит отмене в судебном порядке. Речь идет, в первую очередь, о правовых последствиях усыновления, которые по законодательству государства гражданства усыновителей отличаются от предусмотренных российским законодательством в худшую для ребенка сторону. Это может выражаться в ущемлении некоторых прав ребенка (например, наследственных), так как не во всех государствах усыновленный ребенок наделяется такими же правами по отношению к усыновителям и их родственникам, какими обладают родные дети. Если права усыновленного ребенка значительно ограничиваются по законодательству государства, гражданами которого являются усыновители, то российский суд должен отказать в удовлетворении заявления усыновителей об усыновлении ребенка, а произведенное усыновление при таких же обстоятельствах подлежит отмене.

5. Основные положения об усыновлении в государствах – членах СНГ установлены Конвенцией СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам и сходны с рассмотренными положениями ст. 165 СК. В частности, согласно ст. 37 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам усыновление или его отмена определяется по законодательству государства, гражданином которого является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене. Если ребенок является гражданином другого

государства, то при усыновлении или его отмене необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного государственного органа, а также согласие ребенка, если это требуется по законодательству государства, гражданином которого он является.

В случае, когда ребенок усыновляется супругами, являющимися гражданами разных государств – членов СНГ, усыновление или его отмена должны производиться в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством обоих государств (п. 3 ст. 37 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

По делам об усыновлении или его отмене компетентно учреждение государства, гражданином которого является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении (или его отмене), а в случае, если супруги являются гражданами разных стран, компетентно учреждение той страны, на территории которой супруги имеют или имели последнее совместное место жительства или место пребывания (п. 4 ст. 37 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

Предусмотренный ст. 37 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам и ст. 165 СК принцип применения при усыновлении ребенка законодательства государства, гражданином которого является усыновитель, закреплен и в некоторых международных договорах РФ[442]. Вместе с тем из этого общего правила возможны исключения, которые, в частности, касаются усыновления с участием граждан РФ, Республики Казахстан, Туркменистана и Киргизской Республики. Так, усыновление (или его отмена) в случае, когда усыновителем является гражданин Казахстана, Туркменистана или Киргизской Республики, постоянно про-

[442] См., например: п. 1 ст. 27 Договора между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, ратифицированного Федеральным законом от 10 января 1997 г. № 16-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 3. Ст. 360; 2000. № 47. Ст. 4549; п. 1 ст. 30 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, ратифицированного Федеральным законом от 13 июля 2001 г. № 96-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2951; 2002. № 7. Ст. 634.

живающий на территории РФ, а лицо, в отношении которого осуществляется усыновление (или его отмена), является гражданином РФ, регулируется законодательством РФ. В случае же, когда в отношении гражданина РФ, постоянно проживающего на территории Казахстана, Туркменистана или Киргизской Республики, осуществляется усыновление (или его отмена), то также применяется законодательство РФ (ст. 10 Договора между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, ратифицированного Федеральным законом от 13 июня 1996 г. № 68-ФЗ // БМД. 1997. № 10; СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2959; ст. 12, 16 Договора между Российской Федерацией и Туркменистаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Туркменистана, и граждан Туркменистана, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, ратифицированного Федеральным законом от 25 ноября 1996 г. № 136-ФЗ // БМД. 1997. № 11; СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5495; ст. 11 Договора между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, ратифицированного Федеральным законом от 19 марта 1997 г. № 62-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1385; 2001. № 9. Ст. 786).

6. В соответствии с п. "d" ст. 21 Конвенции о правах ребенка усыновление ребенка с передачей его в другую страну не должно приводить к получению неоправданных финансовых выгод занимающимися этим лицами, что на практике зачастую игнорируется. Имеют место различные нарушения рассмотренного порядка усыновления детей иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также попытки противоправного взаимодействия с посредническими иностранными и российскими организациями, адвокатами, частными лицами, не наделенными соответствующими компетентными органами прини-

мающего государства правом помещения детей в семьи и последующего контроля за условиями жизни и воспитания детей. Допускаются и нарушения законодательства при оформлении документов кандидатов в усыновители.

Подобные действия в Российской Федерации в зависимости от степени общественной опасности наказуемы в административном (ст. 5.37 КоАП) или уголовном (ст. 154 УК) порядке. Вместе с тем принятие соответствующих мер реагирования по фактам незаконного усыновления детей, являющихся российскими гражданами, иностранными гражданами на практике является крайне затруднительным из-за отсутствия двусторонних договоров РФ с большинством иностранных государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и семейным делам.

В настоящее время вопросы межгосударственного усыновления с участием российских граждан являются предметом лишь ряда международных договоров[443].

7. Согласно п. 3 комментируемой статьи защита прав и законных интересов детей, являющихся гражданами РФ и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, за пределами территории РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ, осуществляется в рамках, допускаемых нормами международного права, консульскими учреждениями РФ, в которых указанные дети состоят на учете до достижения ими совершеннолетия.

Правила постановки на учет консульскими учреждениями РФ детей, являющихся гражданами РФ и усыновленных иностранными гражданами или ли-

---

[443] См., напр., ст. 27, 28 Договора между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, ратифицированного Федеральным законом от 10 января 1997 г. № 16-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 3. Ст. 360; 2000. № 47. Ст. 4549; ст. 30 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам, ратифицированного Федеральным законом от 13 июля 2001 г. № 96-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2951; 2002. № 7. Ст. 634 и др.) и некоторых консульских конвенций, заключенных Российской Федерацией с другими государствами (см., напр., ст. 11 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Венгерской Республикой от 12 января 2001 г., ратифицированной Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. № 171-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4918; 2004. № 7. Ст. 452.

цами без гражданства, утверждены постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 (в ред. постановления Правительства РФ от 10 марта 2005 г. № 123) (СЗ РФ. 2000. № 15. Ст. 1590; 2005. № 11. Ст. 950). Указанные Правила распространяются также на граждан РФ, постоянно проживающих за пределами территории РФ и усыновивших детей, являющихся гражданами РФ.

Постановка детей на учет в консульском учреждении РФ, находящемся в пределах консульского округа на территории государства проживания усыновителей (при отсутствии консульского учреждения – в дипломатическом представительстве РФ), осуществляется в трехмесячный срок со дня въезда их в государство места проживания усыновителей. Для постановки на учет усыновленного ребенка усыновители представляют в консульское учреждение следующие документы: а) заявление о постановке на учет усыновленного ребенка с приложением двух фотографий ребенка; б) свидетельство об усыновлении (удочерении); в) документы, удостоверяющие личность усыновителей и ребенка. На основании этих документов сведения о ребенке заносятся в учетную карточку, форма которой утверждается МИД России, а в паспорте усыновленного ребенка консульское учреждение проставляет отметку о постановке его на учет. По желанию усыновителей в таком же порядке постановку на учет усыновленного ребенка можно осуществить до выезда из Российской Федерации через Консульский департамент Министерства иностранных дел РФ, который пересылает заявление усыновителей о постановке на учет усыновленного ребенка, учетную карточку ребенка и его фотографии в консульское учреждение по месту проживания усыновителей и проставляет в паспорте ребенка отметку о постановке его на учет.

В целях обеспечения постановки на учет усыновленных детей в консульских учреждениях и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания Правилами (п. 6-8) предусмотрены следующие обязанности участвующих в этом лиц и органов:

а) специально уполномоченных иностранным государством органа или организации по усыновлению детей, представлявших в установленном порядке

интересы кандидатов в усыновители при усыновлении ими ребенка на территории РФ, – осуществлять контроль за постановкой усыновителями усыновленного ребенка на учет в консульском учреждении и направлять в соответствующий орган исполнительной власти субъекта РФ отчеты об условиях жизни и воспитания детей в семьях усыновителей, подготовленные компетентным органом государства, на территории которого проживает усыновленный ребенок (см. также п. 16 Положения о деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории РФ и контроле за ее осуществлением)[444];

б) усыновителей – проинформировать о перемене места проживания усыновленного ребенка консульское учреждение, в котором указанный ребенок состоит на учете, и поставить ребенка на учет в консульское учреждение по их новому месту проживания;

в) Министерства образования и науки РФ – направлять в консульские учреждения РФ каждые шесть месяцев информацию об усыновленных детях;

г) консульских учреждений РФ – направлять в Министерство образования и науки РФ в конце календарного года списки детей, поставленных на учет, а также информировать о нарушении прав и законных интересов усыновленного ребенка и неблагополучии в семье усыновителей.

Статья 166 СК. Установление содержания норм иностранного семейного права

1. При применении норм иностранного семейного права суд или органы записи актов гражданского состояния и иные органы устанавливают содержа-

[444] Нарушение иностранными организациями своих обязательств по осуществлению контроля за условиями жизни и воспитания усыновленных детей и представлению в установленном порядке соответствующих отчетов и информации, а также по осуществлению контроля за постановкой на учет в консульском учреждении РФ усыновленного ребенка является основанием для отказа в аккредитации в Российской Федерации представительства иностранной организации, продлении ее срока или досрочного ее прекращения.

ние этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

В целях установления содержания норм иностранного семейного права суд, органы записи актов гражданского состояния и иные органы могут обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснениями в Министерство юстиции Российской Федерации и в другие компетентные органы Российской Федерации либо привлечь экспертов.

Заинтересованные лица вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного семейного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду или органам записи актов гражданского состояния и иным органам в установлении содержания норм иностранного семейного права.

2. Если содержание норм иностранного семейного права, несмотря на предпринятые в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи меры, не установлено, применяется законодательство Российской Федерации.

Комментарий

1. Необходимость применения судами РФ, органами загса и иными органами норм иностранного семейного права в случаях, предусмотренных коллизионными нормами СК, требует от них установления действительного (фактического) содержания норм иностранного законодательства.

Способы установления судом, органами загса и иными органами (например, органами опеки и попечительства) содержания соответствующей нормы иностранного семейного права могут быть различными. К таковым согласно п. 1 комментируемой статьи относятся: использование официального толкования норм иностранного семейного права компетентными органами соответствующего государства (органами юстиции, судами, административными органами и др.), ознакомление со сложившейся практикой применения необходимых норм и существующей в этом государстве правовой доктриной (концепцией). Ин-

формацию об официальном толковании соответствующих норм иностранного семейного права, практике их применения, доктрине вправе представлять заинтересованные лица. Кроме того, они имеют право и иным образом содействовать суду, органам загса или иным органам в установлении содержания норм иностранного семейного права. Если заинтересованные лица не представляют сведений об официальном толковании норм, практике их применения, доктрине в соответствующем иностранном государстве (это их право, а не обязанность), суд, органы загса и иные органы вправе обратиться в установленном порядке за необходимыми разъяснениями и содействием в компетентные органы, включая Министерство юстиции РФ, в задачи которого входит, в частности, обмен правовой информацией с иностранными государствами (подп. 27 п. 7 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4108).

Положения ст. 166 СК соответствуют содержанию ст. 15 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, согласно которой центральные учреждения юстиции стран – членов СНГ предоставляют друг другу сведения о действующем или действовавшем на их территориях законодательстве. Следует также иметь в виду, что государствами – членами СНГ заключено Соглашение об обмене правовой информацией от 21 октября 1994 г.[445]. В этой связи на Министерство юстиции РФ возложены дополнительные функции. Оно является генеральным заказчиком межгосударственной системы правовой информатизации и полномочным органом, осуществляющим координацию работ по созданию национальных банков данных, используемых для межгосударственного обмена правовой информацией (п. 4 Указа Президента РФ от 3 декабря 1994 г. № 2147 "О мерах по совершенствованию юридического обеспечения деятельности Президента Российской Федерации" // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3335; п. 6 постановления Правительства РФ от 3 июня 1995 г. № 550 "О дополнительных функциях Министерства юстиции Российской Федерации" // СЗ РФ. 1995. № 24. Ст. 2281; разд. 8 Кон-

[445] БМД. 1994. № 2.

цепции реформирования органов и учреждений юстиции РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 7 октября 1996 г. № 1177 // СЗ РФ. 1996. № 42. Ст. 4806).

Кроме того, следует учитывать, что Министерство иностранных дел РФ наделено полномочиями давать в пределах своей компетенции разъяснения по вопросам международного права в связи с запросами органов государственной власти, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ и членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ, а также физических и юридических лиц (подп. 19 п. 6 Положения о Министерстве иностранных дел Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 11 июля 2004 г. № 865 // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2880).

Россия также участвует с 1991 г. в Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства от 7 июня 1968 г.[446], предусматривающей взаимное предоставление государствами – участниками указанной Конвенции информации о своем законодательстве, процедурах и судебной организации.

В целях установления содержания норм иностранного семейного права суд, органы загса или иные органы вправе привлечь экспертов (специалистов в области зарубежного законодательства, сотрудников научно-исследовательских институтов и центров). При этом участие экспертов в суде осуществляется в соответствии с требованиями гражданского процессуального законодательства (ст. 18, 55, 79, 87 ГПК). Заключение эксперта должно быть составлено в письменной форме с подробным описанием произведенных исследований, сделанных выводов и ответов на поставленные судом вопросы. Вместе с тем оно не может быть для суда обязательным и оценивается наряду с другими доказательствами.

Необходимая информация о содержании норм иностранного семейного права может быть получена в консульских учреждениях РФ. Кроме того, заинтересованные лица могут самостоятельно представить в суд или орган загса ле-

[446] БМД РФ. 2000. № 1.

гализованные в консульских учреждениях в официальном порядке документы о фактическом содержании норм иностранного семейного права, подлежащих применению (ст. 55, 56 Консульского устава СССР, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1976 г., с изменениями // Ведомости СССР. 1976. № 27. Ст. 404; 1981. № 7. Ст. 156). Однако при этом следует иметь в виду, что Гаагской конвенцией, отменяющей требования легализации иностранных официальных документов, от 5 октября 1961 г.[447] для участников данной Конвенции установлен упрощенный порядок легализации документов путем проставления апостиля (специального штампа) официальными органами государства по месту составления документов. Данный порядок распространяется и на Российскую Федерацию, так как она присоединилась к указанной Конвенции 31 мая 1992 г.

При представлении заинтересованными лицами документов из государств – членов СНГ какого-либо специального их удостоверения не требуется. В соответствии со ст. 13 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам документы, выданные на территории государства – члена СНГ или засвидетельствованные учреждениями или специально на то уполномоченным лицом в пределах их компетенции и по установленной форме, принимаются на территории другого государства – члена СНГ, а официальные документы одного государства – члена СНГ пользуются на территории другого доказательной силой официального документа.

2. Если, несмотря на все принятые меры, содержание норм иностранного семейного права судом или органами загса и иными органами не установлено, то в соответствии с п. 2 комментируемой статьи к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства необходимо применять законодательство РФ.

Статья 167 СК. Ограничение применения норм иностранного семейного права

[447] Вестник ВАС РФ. 1996. № 12.

Нормы иностранного семейного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае применяется законодательство Российской Федерации.

Комментарий

1. СК в ст. 156-165 предусмотрены различные основания применения норм иностранного семейного права на территории РФ при регулировании брачно-семейных отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Однако существует традиционно сложившееся ограничение применения иностранного права, известное во всем мире как оговорка о публичном порядке (ordre public). Оговорка о публичном порядке означает, что нормы иностранного права на территории РФ не применяются, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В этом случае к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства следует применять законодательство РФ. Таким образом, комментируемая статья ограничивает действие коллизионных норм (коллизионная норма – это норма, указывающая, право какого государства подлежит применению к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства), содержащихся в ст. 156-165 СК.

Под основами правопорядка (публичного порядка) РФ понимаются основополагающие принципы (основы) российского права, установленные Конституцией РФ[448] и федеральным законодательством[449], в том числе и основные начала семейного законодательства (ст. 1 СК).

Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что определение публичного порядка не выработано ни в законодательстве, ни в судебной прак-

[448] См., например: гл. 2 Конституции РФ.
[449] См.: Комментарий к Конституции РФ / Под ред. Л. А. Окунькова. М., 1994. С. 5-9.

тике, ни в правовой доктрине РФ. В определенной степени это связано с тем, что понятие публичного порядка исторически подвижно, в связи с чем оно неизбежно бы изменялось одновременно с существующими в государстве политическими, экономическими, моральными и правовыми принципами. Кроме того, в законе невозможно предусмотреть исчерпывающий комплекс возможных вариантов потенциальных коллизий между отечественным и зарубежным правом. Тем не менее понятие "публичный порядок" должно включать в себя основы конституционного строя РФ, принципы отраслей права, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ[450].

Предусмотренное комментируемой статьей ограничение применения норм иностранного семейного права распространяется не на содержание семейного законодательства зарубежных государств в целом, а только на возможность применения его отдельных норм на территории РФ в той или иной конкретной ситуации. Это означает, что в некоторых случаях отдельные положения иностранного семейного права, даже формально противоречащие основам правопорядка РФ, могут быть применены на практике. В частности, подобное возможно, когда речь идет о защите имущественных прав членов семьи, особенно несовершеннолетних детей (например, российский суд не вправе не признать алиментные обязательства членов полигамной семьи или супругов, брак которых был заключен по церковному обряду, если законодательство государства, где полигамный или религиозный брак были заключены, допускает такую форму брака как действительную).

Оговорка о публичном порядке закреплена и в ст. 1193 ГК с тем лишь существенным дополнением, что отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего государства от правовой, политической или экономической системы РФ. Представляется, что это положение ГК следу-

---

[450] См.: Беляева Н.Г. Публично-правовые и частноправовые аспекты оговорки о публичном порядке // Российский юридический журнал. 2002. № 1. С. 13-19.

ет учитывать и при применении комментируемой статьи к семейным отношениям, осложненным иностранным элементом.

Необходимо также учитывать, что согласно п. 5 ч. 1 ст. 412 и ст. 414 ГПК допускается отказ в принудительном исполнении решения иностранного суда либо в признании решения иностранного суда, которое не подлежит принудительному исполнению (в том числе и по вопросам семейных отношений), в случае, если исполнение решения противоречит публичному порядку РФ.

2. Из содержания комментируемой статьи следует, что если нормы иностранного семейного права не могут быть применены вследствие противоречия их основам правопорядка РФ, то компетентным органам необходимо обращаться к семейному законодательству РФ.

Богуславский М.М.: Брачно-семейные правоотношения в МЧП[451]

§ 1. Коллизионные вопросы в области семейного права

Материально-правовые нормы семейного права различных государств имеют большое разнообразие, что порождает на практике возникновение коллизий при решении различных вопросов правоотношений с иностранным элементом. Наряду с особенностями экономического строя существенное влияние на регулирование семейных отношений оказывают национальные, бытовые, религиозные особенности и традиции. Говоря об этом, необходимо прежде всего отметить особенности нашего законодательства в этой области. Согласно Конституции РФ, мужчины и женщины имеют равные права и свободы.

Для семейных отношений характерно полное равноправие супругов в решении всех вопросов семейной жизни, в том числе и в отношении воспитания детей. Нормы нашего семейного права направлены на всемерную охрану интересов матери и ребенка. В семейных отношениях осуществляется равноправие граждан независимо от их национальности, расы и отношения к религии.

Для семейного права ряда государств характерно главенство мужа; во многих странах до сих пор сохраняется неравноправное положение мужа и жены в семье. Гражданские кодексы этих государств установили так называемый брачный договор, который заключается до брака и закрепляет прежде всего права мужа на имущество жены.

Законодательство большинства государств исходит из единобрачия (моногамия). Однако до сих пор в отдельных странах Азии и Африки признается многоженство (полигамия), сохраняются архаические обычаи уплаты выкупа за невесту, установлен крайне низкий возраст для вступления женщины в брак. Все это свидетельствует о дискриминации женщины в семейном праве. Законодательству и практике ряда стран известны расовые ограничения; не допускаются браки между людьми разной расы или разного вероисповедания.

---

[451] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 208-236.

Из этих отдельных примеров видно, что при различиях в семейном законодательстве в тех случаях, когда в брак вступают граждане разных государств, решение коллизионного вопроса приобретает определенное значение. В государствах Запада коллизионные нормы семейного права отличаются большим разнообразием. Брачная правоспособность, то есть само право вступать в брак, отсутствие препятствий для вступления в брак – все это определяется в ряде государств личным законом каждого из супругов. В случае расторжения брака между супругами различного гражданства в ряде стран применяется законодательство страны гражданства мужа.

Брак, заключенный в одном государстве в соответствии с законом места его заключения, может быть не признан в другом государстве, что порождает так называемые «хромающие браки».

Имущественные отношения супругов определяются в ряде государств личным законом мужа.

Во многих государствах решается ряд коллизионных вопросов. Согласно § 31 Закона о международном частном праве Венгрии, материально-правовые условия действительности брака регулируются «общим личным законом» лиц, вступающих в брак. Если личные законы этих лиц разные, то брак является действительным лишь в случае, когда условия действительности «существуют согласно законам обеих сторон».

В Венгрии к форме брака применяется право места заключения брака. В КНР при вступлении в брак гражданина КНР с иностранцем применяется закон места заключения брака, а при расторжении брака – закон места нахождения суда, принявшего дело к рассмотрению (ст. 147 Общих положений гражданского права 1986 г.). Основным принципом при решении вопросов расторжения брака является по законам Венгрии и бывшей Югославии, как правило, закон гражданства супругов.

В отношении защиты прав детей для России действует Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.

§ 2. Заключение брака

Заключение в РФ браков российских граждан с иностранцами. В современных условиях международного сотрудничества наблюдается увеличение числа браков российских граждан с иностранцами. Заключение таких браков, в свою очередь, влечет за собой увеличение числа случаев разного гражданства детей и их родителей.

В РФ регистрируются браки как между отечественными гражданами и иностранцами, так и между иностранцами, в том числе и между гражданами различных государств. Наше законодательство не устанавливает запрета для вступления российских граждан в брак с иностранцами или необходимости получения разрешения на такой брак.

Браки наших граждан с иностранными гражданами, а также браки иностранных граждан между собой заключаются в РФ по российскому законодательству. Иными словами, в этой области применяется коллизионный принцип «места заключения брака». Брак заключается в форме, предусмотренной нашим законодательством, то есть регистрируется в бюро записи актов гражданского состояния (загсе) в соответствии с установленными для такой регистрации правилами. Заключение в РФ брака по религиозному обряду не порождает юридических последствий, хотя бы отечественный закон и признавал такие браки.

Согласие на вступление в брак в РФ должно быть сделано лично лицами, вступающими в брак. В ряде стран (Испании, Перу и др.) допускается выдача доверенности представителю на заключение брака. Наш закон не допускает такого представительства.

Материальные условия вступления в брак иностранцев также определяются не по их национальному закону, а по нашему закону. Так, по российскому закону для вступления в брак требуются наличие взаимного согласия, достижение брачного возраста и т.д.

Кодекс о браке и семье устанавливает, что браки не могут быть заключены между лицами, если хотя бы одно из них уже состоит в другом браке, поэтому гражданин страны, которому его национальный закон разрешает много-

женство, не может вступить в брак в РФ, если он состоит в другом браке, заключенном вне пределов РФ.

Иностранец не вправе требовать регистрации брака, несмотря на to что закон страны его гражданства допускает многоженство. В некоторых мусульманских странах (Турции, Ираке) полигамия не допускается.

При вступлении в брак иностранцев, так же как и при вступлении в брак наших граждан, проверяется, нет ли препятствий к заключению брака, и прежде всего не состоят ли такие лица в другом браке. Обязанность сообщать о препятствиях к вступлению в брак лежит на лицах, вступающих в брак.

Одним из доказательств того, что лицо, вступающее в брак, когда речь идет о гражданине РФ, не состоит в другом браке, является отсутствие в его паспорте штампа о регистрации брака. При регистрации браков иностранцев, в документах которых нет сведений о семейном положении, они должны по требованию учреждения, регистрирующего брак, представить справку, выданную компетентными органами стран, гражданами которых они являются, о том, что они в браке не состоят. На практике такие справки обычно выдаются посольствами или консульствами соответствующей страны в РФ.

Неизвестные нашему праву запреты к вступлению в брак, установленные законодательством страны гражданства иностранца, не могут привести к отказу в регистрации брака в РФ (расовые или религиозные ограничения, отсутствие согласия родителей на вступление в брак и т.п. ; например, ст. 31 алжирского Семейного кодекса 1984 г. запрещает мусульманке выходить замуж за немусульманина). Это относится и к запретам или ограничениям, установленным законодательством другой страны для браков с иностранцем. Практически наиболее часто встречается не полный запрет для вступления в брак с иностранцем, а ограниченный: устанавливается необходимость получения специального разрешения компетентного органа страны гражданства для вступления в брак с иностранцем (в конце 80-х годов ограничения такого рода были установлены более чем в 50 государствах мира). Так, разрешение на вступление в брак с иностранцем требуется для всех граждан или отдельных категорий

(например, направленных на учебу за границу) по законодательству Венгрии, Индии, Ирака, Италии, Норвегии, Румынии, Польши, Швеции и других стран.

При регистрации браков наших граждан с иностранцами в ряде случаев учитывается законодательство страны гражданства иностранца, что позволяет уменьшить возможность непризнания брака, заключенного по нашим законам, в стране гражданства иностранца. Можно привести такой пример: если, согласно законодательству какой-либо страны, ее гражданин не может вступить в брак с иностранцем без разрешения, то при отсутствии такого разрешения брак может быть признан в этой стране недействительным. В подобных случаях наш орган загса в соответствии с действующими правилами обязан разъяснить вступающим в брак соответствующие правила национального закона и выяснить, имеется ли у иностранца соответствующее разрешение на вступление в брак. Если такого разрешения нет, то по согласованию с лицами, вступающими в брак, назначается время регистрации брака с таким расчетом, чтобы иностранец мог в течение этого срока получить разрешение. В случае, когда в течение назначенного срока соответствующее разрешение не будет получено и лица, вступающие в брак, несмотря на это, будут настаивать на регистрации брака, орган загса произведет соответствующую регистрацию и без указанного документа. Такой брак будет действительным по нашему закону, однако он может быть признан недействительным по национальному закону супруга-иностранца, что может привести к существенному ущемлению интересов нашего гражданина при его нахождении в стране супруга-иностранца.

Процедура разъяснения в случаях такого рода имеет существенное значение, поскольку наш гражданин, вступающий в брак с иностранцем, должен знать заранее, что не исключено, что он не будет пользоваться в государстве гражданства другого супруга, а также в третьей стране ни личными, ни имущественными правами супруга и будет ощущать ряд других отрицательных последствий, вызванных возможным непризнанием действительности брака за рубежом.

В договорах о правовой помощи, заключенных в 80-х годах с Болгарией, Вьетнамом, Венгрией, Чехословакией, Финляндией, предусматривается, что форма заключения брака определяется законодательством той страны, на территории которой заключается брак.

В отношении материальных условий заключения брака специальные правила имеются в договорах о правовой помощи с Вьетнамом и Чехословакией. Так, согласно ст. 23 договора СССР с Вьетнамом, этот вопрос решается для каждого из будущих супругов по закону государства, гражданином которого он является. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены и требования законодательства государства, на территории - которого заключается брак.

Согласно многосторонней Конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г., условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством государства, гражданином которого он является, а для лиц без гражданства – законодательством государства, являющегося их постоянным местом жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства государства, на территории которого заключается брак.

Согласно ст. 6 Закона о гражданстве РФ от 28 ноября 1991 г., заключение или расторжение брака гражданином РФ с лицом, не принадлежащим к гражданству РФ, не влечет за собой изменения 1ражданства.

Изменение гражданства одним из супругов не влечет изменения гражданства другого супруга.

Консульские браки. Наше законодательство допускает заключение на территории РФ так называемых консульских браков, то есть браков, регистрируемых в иностранных дипломатических или консульских представительствах.

Браки между иностранными гражданами, заключенные в РФ в посольствах или консульствах иностранных государств, признаются на условиях взаимности действительными в РФ, если лица в момент вступления в брак являлись гражданами государства, назначившего посла или консула. Из этого сле-

дует, что такой брак будет признан нашими органами власти действительным при условии: а) наличия взаимности, то есть если в соответствующем иностранном государстве допускается регистрация брака в российском посольстве или консульстве; б) когда оба лица, вступающие в брак, являются гражданами страны, назначившей дипломатического или консульского представителя.

Консульские конвенции, заключенные с другими странами, допускают регистрацию консулом браков граждан своей страны. В большинстве таких консульских конвенций (с Болгарией, Румынией, ФРГ, Чехословакией, Швецией и др.) предусматривается, что консул имеет право регистрировать браки согласно законодательству представляемого им государства при условии, что оба лица являются гражданами представляемого государства. Лишь в отдельных соглашениях это правило сформулировано несколько иным образом (например, согласно консульской конвенции с КНР, консул имеет право регистрировать браки «в соответствии с законодательством представляемого государства и если это не противоречит законодательству государства пребывания»). В консульских конвенциях с Кубой и Финляндией указывается, что консул регистрирует браки в тех случаях, когда он управомочен на это представляемым государством и при условии соблюдения законодательства страны пребывания.

В консульских конвенциях предусматривается уведомление местных органов о произведенной в консульстве регистрации брака, если это требуется по местным законам.

Согласно консульской конвенции с США, консулы могут регистрировать заключение и расторжение браков, когда оба лица, вступившие в брак или расторгающие его, являются гражданами представляемого государства, а также принимать заявления, касающиеся семейных отношений гражданина представляемого государства, если это не запрещается законодательством государства пребывания (п. 7 ст. 7).

Заключение браков российских граждан с иностранцами за границей.

Граждане Российской Федерации могут вступать в брак с иностранцами как в РФ, так и за границей. Такие браки могут заключаться с соблюдением

формы брака, установленной законом места его совершения, то есть в соответствии с законодательством того государства, в котором заключается брак. Будут ли такие браки, заключенные, например, в муниципалитете, мэрии или ином органе иностранного государства или же по религиозному обряду, если заключение брака в такой форме возможно в данном государстве, впоследствии признаны в России? Наше законодательство о браке и семье отвечает на этот вопрос утвердительно.

Когда браки советских граждан с иностранными гражданами заключены вне пределов СССР с соблюдением формы брака, установленной законом места его совершения, эти браки признаются действительными в РСФСР, если к признанию нет препятствий, вытекающих из закона.

Иными словами, такой брак признается в РФ, если при его заключении не были нарушены материальные условия, необходимые для вступления в брак по российским законам. Это правило понимается в РФ следующим образом: материальные условия действительности брака для лица, состоящего в нашем гражданстве, должны всегда определяться по нашему праву, независимо от места совершения брака. Что же касается иностранца, вступившего в брак с российским гражданином за границей, то от него нельзя требовать соблюдения всех предусмотренных российским законодательством материальных условий вступления в брак; не может, например, быть признан недействительным такой брак на том основании, что применительно к иностранцу не были соблюдены условия о брачном возрасте, предусмотренные нашим законом. Относительно же формы брака условия его действительности иные: брак, заключенный с соблюдением формы, установленной законом места его совершения, признается в РФ даже в том случае, если такая форма брака неизвестна советскому законодательству.

Так, советский гражданин Л. вступил в 1937 году в Тегеране в брак с иранской подданной Амалиеи П. Брак был совершен в русской православной церкви в Тегеране. Религиозная форма брака допускалась иранским законодательством. В 1958 году Л., к тому времени уже проживавший в Тбилиси, всту-

пил в брак с Раисой Ш. В 1960 году Л. умер. Амалия П., претендуя на наследство, возбудила в суде Грузинской ССР дело о признании второго брака Л. недействительным. Дело рассматривалось в ряде судебных инстанций, и окончательное решение было вынесено в пользу истицы. Тем самым была признана действительность брака советского гражданина, заключенного за границей с соблюдением формы брака по законодательству места его совершения.

Если при регистрации браков российских граждан и иностранцев в местных органах за границей по законам этой страны требуется предоставление специальной справки о праве российского гражданина вступить в брак с иностранцем, то такую справку могут выдавать по просьбе вступающих в брак консулы РФ.

В то же время в консульских конвенциях, заключенных с иностранными государствами, может быть предусмотрена обязанность консула вести учет браков, совершенных по законам государства пребывания консула, если по крайней мере одно из лиц, вступающих в брак, является гражданином страны консула.

Консульский устав СССР не содержит препятствий к тому, чтобы советские консулы регистрировали браки советских граждан с иностранцами (как с гражданами страны пребывания консула, так и с гражданами третьей страны). Такой брак, заключенный в соответствии с нашим законодательством, будет признан действительным в РФ. Однако он может не получить признания в стране пребывания консула, если по законам этой страны не допускаются консульские браки, которые заключаются не между гражданами страны, назначившей консула. Это правило действует и для консулов РФ.

Заключение за границей браков между российскими гражданами. Браки между российскими гражданами, проживающими вне пределов РФ, заключаются в консульских учреждениях РФ. Регистрация брака является одним из актов гражданского состояния. При заключении брака в консульствах РФ за границей, так же как и при совершении консулом других актов гражданского со-

стояния, применяется законодательство Российской Федерации, гражданами которой являются лица, вступающие в брак.

Согласно ст. 42 Консульского устава СССР, «в соответствии с законодательством СССР и союзных республик консул регистрирует акты гражданского состояния граждан СССР».

Из этого следует, что:

1) регистрация брака в нашем посольстве или консульстве приравнивается к регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния;

2) при регистрации браков консулом должны соблюдаться материальные условия, необходимые для заключения брака по нашему законодательству.

Признание такого брака в государстве пребывания консула будет иметь место, если это вытекает из местного закона или предусмотрено консульской конвенцией РФ с данным государством.

Признание в РФ браков между иностранцами, заключенных за границей. До сих пор речь шла о заключении за границей браков между нашими гражданами и так называемых смешанных браков. Что же касается браков иностранных граждан, заключенных вне пределов нашей страны по законам соответствующих государств, то они признаются действительными в РФ. Таким образом, в РФ признается действительным заключенный за границей брак иностранцев во всех случаях, когда он признается по одному из законодательств иностранного государства, которое можно было бы применить в данном случае. Следовательно, если брак между иностранцами действителен по закону места его совершения либо по личному закону супругов, то он должен быть признан действительным и в РФ. В какой степени это правило может быть 01раничено в РФ оговоркой о публичном порядке?

Применение иностранных законов о браке и семье или признание основанных на этих законах актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы основам советского строя. В связи с этим правилом, в частности, возникает вопрос, может ли полигамный брак, совершенный за границей в каком-либо государстве, допускаю-

щем такие браки, получить признание в России. Представляется, что такой брак не может быть объявлен в РФ недействительным. Поэтому наличие подобного брака, как и любого уже существующего, является препятствием для заключения нового брака в РФ.

Признание брака недействительным. К бракам, заключаемым российским гражданином и иностранцем в РФ, в полной мере применяются правила нашего законодательства о признании недействительными так называемых фиктивных браков. В прошлом на практике встречались случаи заключения таких браков, цель которых состояла не в создании семьи, а, например, в обходе правил выезда или въезда, действовавших в СССР.

В советском законодательстве не содержалось коллизионных норм относительно действительности браков, заключенных с иностранцами, однако случаи признания иностранных решений об аннулировании брака имели место на практике.

§ 3. Расторжение брака

Расторжение брака с иностранцами в РФ. Согласно российскому законодательству, расторжение брака производится либо в судебном порядке, либо в органах загса. В органах загса осуществляется расторжение брака по взаимному согласию супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, а также в некоторых других случаях, предусмотренных законом. Согласно законодательству о браке и семье, расторжение браков российских граждан с иностранными гражданами, а также браков иностранных граждан между собой в РФ производится по российскому законодательству. Это означает, что указанные лица вправе расторгнуть брак как в суде, так и в органах загса (при наличии необходимых условий, установленных законом). Российский суд рассматривает дела о расторжении брака нашего гражданина с иностранцем и в тех случаях, когда оба супруга проживают за границей. Кроме того, в нашем суде возможно рассмотрение дела о разводе супругов – российских граждан и в тех случаях, когда такие супруги проживают за границей.

Российский гражданин, проживающий вне пределов РФ, вправе расторгнуть брак с проживающим вне пределов РФ супругом, независимо от его гражданства, в российском суде.

Рассмотрение дел о расторжении брака при наличии иностранного элемента производится судами по тем же правилам, что и при расторжении браков между гражданами, проживающими в РФ.

В исключительных случаях суды могут рассматривать дела и при отсутствии в судебном заседании одного из супругов. Так, по искам проживающих в РФ граждан наши суды рассматривают дела о расторжении брака, возбужденные против иностранцев, проживающих за границей. Дело может быть рассмотрено и в отсутствие ответчика-иностранца при условии, что будут обеспечены его процессуальные права. Ответчику направляются извещение о слушании дела и другие судебные документы. Это служит гарантией соблюдения прав иностранца, который может принять меры для защиты своих интересов.

При рассмотрении дел о расторжении брака суд применяет наше законодательство, если иное не вытекает из заключенных РФ с иностранными государствами международных договоров. Поскольку, кроме таких случаев, предусмотренных международным договором, применение иностранного закона исключено, расторжение брака, произведенное в РФ, может быть не признано за рубежом. Российское семейное законодательство, в отличие от законодательства большинства иностранных государств, не содержит каких-либо специальных норм, которые бы предусматривали строго определенные поводы и основания для развода. Брак расторгается, если судом будет установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными.

Советская гражданка Б. предъявила иск в суд Московского района Киева к иранскому гражданину Эльнаши Абдул Х. о расторжении брака и взыскании алиментов на сына Юрия. Их брак был зарегистрирован в 1965 году. Сын родился в 1967 году. Семья сначала проживала в Киеве, потом в Иране. Б. по состоянию здоровья была вынуждена возвратиться в СССР, муж остался в Иране. Изучив материалы дела, суд установил, что фактически отношения были пре-

кращены сторонами в 1971 году, общего хозяйства они не вели, к примирению не стремились, истица фактически создала новую семью, имеет второго ребенка. Возобновление брачных отношений стало невозможным. Суд принял решение расторгнуть брак и взыскать с ответчика алименты на сына до достижения им совершеннолетия в размере 1/4 части всех видов заработка.

Специальные правила о расторжении брака содержатся в договорах о правовой помощи, заключенных с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Польшей и Чехословакией.

Эти договоры устанавливают:

1) развод производится органами того государства, гражданами которого являются супруги;

2) если супруги проживают в другой стране, то они могут обращаться в суд этой страны. Следовательно, граждане упомянутых стран могут возбудить дело о разводе или в суде на своей родине, или в суде страны, где они проживают. Выбор зависит от их желания;

3) при расторжении брака применяется законодательство страны гражданства супругов;

4) в тех случаях, когда супруги не имеют общего гражданства и проживают на территории разных государств, дело о разводе может быть возбуждено в суде любого из договаривающихся государств, причем каждый суд будет применять законодательство своей страны.

Согласно многосторонней Конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г. по делам о расторжении брака применяется законодательство страны, гражданами которой являются супруги в момент подачи заявления. При разном гражданстве применяется законодательство страны, учреждение которой рассматривает дело о расторжении брака.

Во многих договорах о правовой помощи, заключенных с другими странами, имеются. общие правила о признании судебных решений. Это означает, что признаются и решения по делам о расторжении брака.

Расторжение брака за границей. Вопрос о расторжении брака между супругами, один из которых является гражданином РФ, может возникнуть за границей. Это может иметь место в случаях, когда оба супруга постоянно проживают в одной стране или когда в стране, где возбуждено дело о разводе, проживает один из супругов. Интересный в этом отношении пример дала судебная практика ФРГ в отношении советских граждан.

Советская гражданка вступила в 1970 году в брак с гражданином Анголы во Львове (УССР). От этого брака родились двое детей. Начиная с 1972 года супруги проживали в ФРГ. В октябре 1979 года мух переехал на жительство в Анголу. Жена осталась в ФРГ и возбудила иск о разводе; ответчик возражал против расторжения брака и настаивал на том, чтобы на него была возложена забота о детях. Дело рассматривалось в нескольких судебных инстанциях. Определенную сложность вызвал вопрос о применении права. Это объяснялось тем, что последнее решение по делу было вынесено в январе 1984 года, то есть до принятия в июле 1986 года нового западногерманского закона о международном частном праве, изменившего Вводный закон к Германскому гражданскому уложению (ГГУ). В суде первой инстанции на основании ст. 17 Вводного закона к ГГУ к отношениям сторон было применено право Анголы как право страны гражданства мужа. При дальнейшем рассмотрении этого дела было признано, что ст. 17 противоречит ст. 3 (абз. 2) Основного закона (Конституции) ФРГ, устанавливающего равенство мужчины и женщины. В решениях по делу были рассмотрены различные иные варианты применения права, в том числе советского как права страны гражданства истца и права ФРГ как права страны последнего совместного места жительства супругов.

В случае, если расторжение брака между российским гражданином и иностранцем произведено за границей, возникает вопрос о признании действительности такого развода в РФ. Расторжение браков между российскими и иностранными гражданами, совершенное вне пределов РФ по законам соответствующих государств, признается действительным в РФ, если в момент расторжения брака хотя бы один из супругов проживал вне пределов РФ.

На практике возник также вопрос о признании у нас совершенного за границей расторжения брака между российскими гражданами, проживающими за границей. Для таких граждан обращение в наш суд может быть связано с большими затруднениями. Поэтому от российских граждан, постоянно проживающих за границей, нельзя требовать, чтобы их развод был произведен только по правилам нашего законодательства. Достаточно, чтобы развод был совершен в соответствии с законами страны их проживания. Расторжение браков между российскими гражданами, совершенное вне пределов РФ по законам соответствующих государств, признается действительным в РФ, если оба супруга в момент расторжения брака проживали вне пределов РФ.

В тех случаях, когда расторжение брака может быть по российскому законодательству произведено органами "загса (наличие согласия супругов при отсутствии несовершеннолетних детей), за границей оно может быть произведено и консулом.

Ряд консульских конвенций, заключенных с иностранными государствами, предусматривает, что консулы могут расторгать браки. Так, Консульская конвенция с США предусматривает право консулов производить расторжение браков при условии, что оба лица, расторгающие брак, являются гражданами представляемого консулом государства.

Другие же консульские конвенции предусматривают лишь регистрацию совершенного в стране пребывания консула расторжения брака, в частности произведенного судом, и ведение учета таких разводов. Согласно ст. 19 Консульской конвенции с Финляндией, консулы имеют право вести учет совершенных согласно законодательству государства пребывания разводов, если по крайней мере одно из лиц, расторгающих брак, является гражданином представляемого консулом государства.

Российский гражданин, проживающий вне пределов РФ, вправе расторгнуть брак с проживающим вне пределов РФ супругом независимо от его гражданства в нашем суде. Введение этого правила в наше законодательство объяс-

няется рядом причин, в частности тем, что в некоторых странах иностранцы лишены права обращаться в суд с иском о расторжении брака.

Расторжение браков между иностранными гражданами, совершенное вне пределов РФ по законам соответствующих государств, признается действительным в РФ. Документы, выданные иностранцам в удостоверение развода, совершенного по законам соответствующих государств, признаются действительными в РФ.

В одних странах требуется, чтобы решение суда о расторжении брака было затем зарегистрировано в органах загса, в мэрии и т.д., и только после такой регистрации брак считается прекращенным и соответствующие лица вправе вступить в новый брак. По законодательству же большинства иностранных государств решение суда о расторжении брака является окончательным, и регистрации расторжения брака в органах загса не требуется. В США, например, суд выдает свидетельство о разводе. Отсюда следует, что в случае расторжения брака в этих государствах при повторном вступлении в брак в российских органах загса от иностранных граждан не требуется свидетельство органов загса иностранных государств о расторжении брака.

До сих пор речь шла о признании в РФ самого факта расторжения брака, совершенного за границей по местным законам. Однако такое признание расторжения брака не всегда автоматически влечет за собой признание в РФ и последствий развода. Не могут, например, получить признания установленные в иностранном судебном решении такие последствия развода, как лишение стороны, «виновной» в расторжении брака, права вступления в новый брак, лишение ее права на воспитание детей и пр.

§ 4. Правоотношения между супругами

К личным и имущественным отношениям проживающих в РФ супругов применяются положения нашего законодательства. Из закрепленного в Конституции РФ принципа полного равноправия женщины и мужчины вытекает ряд правил, определяющих отношения между супругами: женщина, выйдя замуж,

может оставить добрачную фамилию, она сохраняет свое гражданство, пользуется полной свободой выбора занятий и профессий, полностью сохраняет свои имущественные права, существовавшие до брака, и приобретает в браке право на совместно нажитое имущество на началах совместной собственности супругов. Наш закон предусматривает, что порядок ведения общего хозяйства устанавливается по взаимному согласию супругов. Муж-иностранец в РФ не может претендовать на главенствующее положение при решении вопросов ведения семейного хозяйства. Согласно нашему праву, супруги свободны и при выборе места жительства. Супруги могут как иметь совместное место жительства, так и проживать раздельно. Перемена места жительства одним из супругов не возлагает на другого супруга обязанности следовать за ним. Супруги обязаны оказывать друг другу материальную помощь. Нетрудоспособный нуждающийся супруг на основе нашего закона имеет право на получение содержания от другого супруга, если последний в состоянии оказывать ему поддержку.

Специальные правила по этим вопросам содержатся в договорах о правовой помощи. Так, договоры, заключенные с Венгрией, Болгарией и Польшей, устанавливают, что отношения супругов, являющихся гражданами одного государства и проживающих на территории другой страны, регулируются законами того государства, где они проживают. Эти договоры содержат также правило о том, каким законом регулируются отношения супругов-иностранцев, если они проживают на территории разных государств. Например, если муж – гражданин ПР (Польской Республики) проживает в ПР, а жена – гражданка ПР проживает в РФ, то их отношения будут регулироваться законом страны их общего гражданства, то есть законом ПР.

Но может случиться, что муж и жена не имеют общего гражданства. Например, проживающая в РФ жена является гражданкой РФ, а живущий в ПР муж является гражданином ПР. На этот случай договоры устанавливают правило, что личные и имущественные правоотношения таких супругов регулируются законом той страны, где они имели последнее совместное место жительства.

§ 5. Правоотношения между родителями и детьми

Гражданство детей. Правовое положение ребенка определяется его гражданством. Поэтому необходимо выяснить, как определяется в РФ гражданство детей.

Согласно ст. 25 Закона о гражданстве РФ, гражданство детей в возрасте до 14 лет следует гражданству родителей. Гражданство детей в возрасте от 14 до 18 лет изменяется при наличии их согласия.

Гражданство детей не изменяется при изменении гражданства родителей, лишенных родительских прав. На изменение гражданства детей не требуется согласие родителей, лишенных родительских прав.

Таким образом, в законодательстве РФ действует общепринятый принцип, в соответствии с которым гражданство детей в возрасте до 14 лет автоматически следует гражданству родителей. Подростки в возрасте от 14 до 18 лет дают согласие на изменение своего гражданства в письменной форме. Этот документ должен быть нотариально удостоверен.

Если оба родителя или единственный родитель приобретают гражданство РФ или у них прекращается гражданство РФ, то соответственно изменяется гражданство детей.

Если оба родителя или единственный родитель проживающего на территории РФ ребенка, над которым установлены опека или попечительство граждан РФ, выходят из гражданства РФ и при этом не участвуют в воспитании этого ребенка, то ребенок по заявлению родителей, опекуна или попечителя сохраняет гражданство РФ (ст. 26).

При изменении гражданства обоих родителей или единственного родителя (только матери или только отца) гражданство ребенка автоматически следует за гражданством родителей. При этом условие получения согласия подростка в возрасте от 14 до 18 лет сохраняет свою силу.

Однако могут быть случаи, когда родители (или единственный родитель), выходя из российского гражданства, не претендуют на своего ребенка, над которым установлены опека или попечительство. В таких случаях по заявлению

родителей, опекуна или попечителя за ребенком сохраняется гражданство Российской Федерации.

Это не исключает, что в будущем ребенок пожелает выехать к своим родителям и изменить гражданство.

Если гражданство РФ у одного из родителей прекращается, а другой остается гражданином РФ, то ребенок сохраняет гражданство РФ. По ходатайству родителя, гражданство которого прекращается, и с письменного согласия родителя, остающегося гражданином РФ, гражданство РФ у ребенка прекращается при условии, что ему будет предоставлено иное гражданство (ст. 28).

Государство при прочих равных обстоятельствах защищает интерес того родителя, который остается в российском гражданстве. Такой подход изложен в ст. 28 закона, которая сохраняет гражданство ребенка за тем из родителей, который остается гражданином Российской Федерации. Если же родитель, остающийся в российском гражданстве, не возражает против того, чтобы ребенку было предоставлено гражданство другого родителя, он должен подтвердить свое решение письменно.

Ребенок, находящийся на территории РФ, оба родителя которого неизвестны, является гражданином РФ.

Установление отцовства в РФ независимо от гражданства родителей и ребенка **и их** места жительства производится по нашему законодательству.

В тех случаях, когда по российскому законодательству допускается установление отцовства в органах записи актов гражданского состояния, проживающие вне пределов РФ родители ребенка, из которых хотя бы один является гражданином РФ, вправе обращаться с заявлениями об установлении отцовства в консульские учреждения РФ (ст. 34 Основ законодательства о браке и семье). Нормы об установлении отцовства есть и в договорах о правовой помощи. Так, согласно ст. 32 договора с ПР по делам об установлении или оспариваний отцовства, применяется законодательство страны, гражданином которой является ребенок по рождению.

Правоотношения между родителями и детьми. Взаимоотношения родителей и детей, находящихся в РФ, независимо от того, является ли ребенок гражданином РФ или иностранцем, регулируются в полном объеме российским правом. В отношении родителей-иностранцев или детей-иностранцев никаких изъятий из общего порядка не делается. Родители обязаны заботиться о воспитании детей, а дети обязаны заботиться о родителях и оказывать им помощь. Родительские права должны осуществляться исключительно в интересах детей.

Российский закон дает родителям право в судебном порядке требовать возврата детей от любого лица, удерживающего их у себя не на основании законов и постановления суда. Родители-иностранцы также пользуются этим правом.

Родители обязаны содержать своих несовершеннолетних, а также нуждающихся нетрудоспособных детей.

В случае распада семьи на ребенка выплачиваются алименты в соответствии с российским законодательством. Однако при выезде из РФ лица, обязанного выплачивать алименты на ребенка, находящегося в РФ, при отсутствии международного договора могут возникнуть трудности.

Так, по решению российского суда с Ф. взыскивали алименты на содержание сына. После выезда Ф. на постоянное жительство » ФРГ суд этой страны отказал в исполнении решения, сославшись на отсутствие взаимной договоренности.

Обязанность выплаты алиментов возникает и по отношению к ребенку-иностранцу, проживающему не в России. Коллизионных норм, определяющих применение права к алиментным обязательствам, в нашем законодательстве нет. Однако в литературе был сделан вывод о применении в этих случаях российского закона. Таким образом решаются эти вопросы и на практике.

Вопрос о законе, которым должны регулироваться правоотношения между родителями и детьми, решен в договорах о правовой помощи, заключенных с Болгарией, Венгрией, СРВ, КНДР, Румынией и Польшей. Эти договоры устанавливают, что правоотношения между родителями и детьми определяются за-

коном того государства, на территории которого родители и дети имеют совместное место жительства.

Однако если место жительства родителей или одного из них находится на территории одного договаривающегося государства, а место жительства ребенка – на территории другого, то правоотношения между родителями и детьми регулируются законом того государства, гражданином которого является ребенок. Если, например, отец – российский гражданин проживает в РФ, а ребенок – российский гражданин живет в ПР, то обязанности отца, включая обязанность выплачивать алименты, определяются российским правом. В целях большей гарантии обеспечения интересов детей в договорах с Венгрией, Болгарией и Польшей есть правило, позволяющее применить закон страны места жительства ребенка, если законодательство этой страны является для него более благоприятным. Договор с СРВ предусматривает по делам о взыскании алиментов с родителей в пользу детей и с совершеннолетних детей в пользу родителей применение законодательства страны, на территории которой имеет место жительства лицо, претендующее на получение алиментов.

Таким образом, российская гражданка может обратиться в наш суд с иском о взыскании алиментов на содержание ребенка, если отец ребенка – иностранный гражданин проживает в РФ или в стране, с которой имеется договор о правовой помощи, предусматривающий взаимное исполнение судебных решений. Более сложное положение возникает в тех случаях, когда отец ребенка проживает в стране, с которой такого договора нет. В соответствии с постановлением № 67 Совета Министров СССР от 25 января 1989 г. была установлена выплата временных пособий на каждого ребенка, если лицо, обязанное к уплате алиментов, постоянно проживает на территории иностранного государства, с которым у СССР отсутствует договор о правовой помощи.

Правоотношения между ребенком, родившимся от лиц, не состоящих в зарегистрированном браке, и его матерью и отцом определяются законодательством той договаривающейся стороны, гражданином которой является ребенок.

§ 6. Усыновление

Согласно Конвенции о правах ребенка 1989 года, «Государства-участники, которые признали и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке, и они:

а) обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые определяют в соответствии с применимыми законом и процедурами и на основе всей относящейся к делу и достоверной информации, что усыновление допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов и что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может быть необходимой;

б) признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

в) обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

г) принимают все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод, связанных с этими лицами (ст. 21)».

Допускается усыновление в РФ иностранными гражданами детей, являющихся как российскими гражданами, так и иностранными, проживающими в РФ. Такое усыновление производится по российскому законодательству. Правила усыновления детей – российских граждан иностранцами на территории РФ устанавливаются законодательством республик.

Усыновление детей, являющихся гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами на территории Российской Федерации производится

в порядке, установленном Кодексом о браке и семье, при условии получения на это усыновление разрешения соответственно высшего исполнительного органа власти республики в составе Российской Федерации, автономной области, автономного округа, администрации края, области, городов Москвы и Санкт-Петербурга.

Усыновление детей, являющихся гражданами Российской Федерации и проживающих вне пределов Российской Федерации, производится в консульском учреждении Российской Федерации. При этом, если усыновители не являются гражданами Российской Федерации, для усыновления детей, являющихся гражданами Российской Федерации, необходимо получить разрешение федерального органа исполнительной власти, занимающегося вопросами опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних, а в отношении несовершеннолетних, проживавших ранее на территориях республик в составе Российской Федерации,- республиканских органов исполнительной власти, занимающихся вопросами опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних.

Действительным признается также усыновление детей, являющихся гражданами Российской Федерации, произведенное в соответствующих органах государства, на территории которого проживают дети, при условии предварительного получения на это усыновление разрешения федерального органа исполнительной власти, занимающегося вопросами опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних, а в отношении несовершеннолетних, проживавших ранее на территориях республик в составе Российской Федерации,- республиканских органов исполнительной власти, занимающихся вопросами опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних.

Посредническая деятельность негосударственных организаций и частных лиц по содействию в усыновлении детей не допускается, за исключением организаций иностранных государств, уполномоченных соответствующими органами этих государств и аккредитованных федеральным органом исполнительной власти, занимающимся вопросами опеки и попечительства в отношении

несовершеннолетних. Порядок аккредитации определяется Правительством Российской Федерации.

Были установлены определенные гарантии обеспечения в случаях усыновления интересов ребенка. Ребенок, являющийся гражданином Российской Федерации, может быть усыновлен иностранным гражданином в случае, если по законодательству принимающего государства он будет признан в качестве законного члена семьи усыновителя и пользоваться равными с другими членами его семьи правами, а также при условии, что законодательство принимающего государства гарантирует этому ребенку предоставление прав в не меньшем объеме, чем законодательство Российской Федерации.

Усыновитель должен представить документы, свидетельствующие о его праве на усыновление в соответствии с законодательством государства, гражданином которого он является.

В этот нормативный правовой акт в 1993 году были внесены изменения и дополнения, направленные на ограничение случаев усыновления российских детей иностранными гражданами. Это было вызвано следующими обстоятельствами: если осенью 1991 года иностранными гражданами было усыновлено лишь несколько российских детей, то на 1 ноября 1992 г. эта цифра уже выросла до 600 детей. При этом зачастую нарушаются положения Конвенции ООН по правам ребенка, преследуется коммерческая выгода, фальсифицируются диагнозы болезней.

Усыновление детей, являющихся гражданами РФ, иностранными гражданами на территории России может производиться только в случаях, если этих детей не представилось возможным передать на усыновление, под опеку или попечительство лицам, состоящим с ними в родственных отношениях, независимо от гражданства указанных лиц, или гражданам Российской Федерации.

При решении вопроса об усыновлении органы опеки и попечительства учитывают этническое происхождение ребенка, его религиозную и культурную принадлежность, родной язык, возможность обеспечения преемственности воспитания.

Усыновление детей, являющихся гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами на территории Российской Федерации производится в соответствии с законодательством Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации.

Усыновление российского гражданина за границей производится консулом по российским законам.

В связи с этим возникает вопрос о том, в каких случаях усыновление, произведенное за границей в соответствии с действующими там законами, может быть признано в РФ.

Усыновление ребенка – российского гражданина, проживающего за границей, которое произведено в органах государства, на территории которого проживает ребенок, признается действительным в РФ при условии, что было предварительно получено разрешение на такое усыновление от уполномоченного на то органа. Таким образом, для признания усыновления необходимо соблюдение разрешительного порядка, установленного для случаев усыновления российских детей иностранцами.

В отношениях между другими странами действуют следующие правила договоров о правовой помощи:

1) усыновление или его отмена производятся по законам того государства, гражданином которого является усыновитель;

2) дела об усыновлении относятся к юрисдикции органов государства, гражданином которого является усыновитель;

3) при разном гражданстве усыновителя и усыновляемого необходимо получить разрешение компетентного органа государства, гражданином которого является усыновляемый.

Согласно консульским конвенциям с некоторыми государствами (например, с Болгарией), консул имеет право оформлять усыновление в соответствии с законодательством представляемого государства и договором о правовой помощи. По другим конвенциям (например, с Австрией) предусмотрено, что кон-

сулы имеют право производить усыновление, когда усыновитель и усыновляемый являются гражданами государства, назначившего консула. Действительность такого акта усыновления, совершенного в стране пребывания консула, будет определяться исключительно законами этой страны.

§ 7. Опека и попечительство

Если в России проживает душевнобольной или слабоумный иностранец, который не может понимать значения своих действий или руководить ими, или же малолетний иностранец (т.е. не достигший 15 лет), не имеющий законных представителей, которые защищали бы его интересы, то над таким лицом может быть установлена опека. Попечительство учреждается над лицами, которые не могут сами защищать свои права. Опека и попечительство над российскими гражданами, проживающими в РФ, устанавливаются российскими органами по российскому законодательству (ст. 166 Кодекса о браке и семье).

За границей опека и попечительство над российскими гражданами могут быть установлены консулом. Согласно ст. 33 Консульского устава СССР, «консул принимает меры к установлению опеки и попечительства над находящимися в его консульском округе несовершеннолетними гражданами СССР, которые остались без родительского попечения.

Консул принимает меры к установлению опеки и попечительства также над совершеннолетними гражданами СССР, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и выполнять своя обязанности».

Опека (попечительство) над российскими гражданами, проживающими вне пределов РФ, устанавливается по российскому законодательству. Когда же опека (попечительство) установлена над российским гражданином, проживающим вне пределов РФ, по законам соответствующего государства, она признается действительной в РФ, если против установления опеки (попечительства) или против ее признания не было возражений консульского учреждения РФ.

Опека (попечительство), установленная над иностранными гражданами вне пределов РФ по законам соответствующих государств, признается действительной в РФ.

Консульские конвенции, заключенные СССР (РФ), предусматривают осуществление консулами соответствующих функций в области опеки и попечительства. Согласно одним конвенциям (например, с США, Великобританией, Финляндией), консулы могут предлагать судам или другим компетентным властям страны своего пребывания лиц для назначения в качестве опекунов или попечителей для граждан государства, назначившего консула. Согласно консульской конвенции СССР с КНР, консул рекомендует такое лицо в соответствии с законодательством страны своего пребывания. В других консульских конвенциях (например, с СРВ) предусматривается, что консулы могут назначать опекунов и попечителей для граждан государства, назначившего консула, а также имеют право наблюдать за действиями опекунов и попечителей.

Более подробные правила, связанные с установлением опеки и попечительства, имеются в договорах о правовой помощи, заключенных с рядом стран. Эти договоры устанавливают следующие правила: 1) по делам опеки и попечительства компетентные учреждения того государства, гражданином которого является лицо, находящееся под опекой или попечительством; 2) при установлении опеки и попечительства применяются законы государства, гражданином которого является лицо, которое должно быть взято под опеку или над которым должно быть установлено попечительство; 3) если это лицо проживает на территории другого государства, то осуществление опеки или попечительства может быть передано органом страны его гражданства органу страны его проживания.

Коллизионные проблемы наследования в МЧП

Медведев И.Г.: Коллизионные проблемы наследования в МЧП[452]

Определение и квалификация. Международное наследование составляет до половины всех дел с внешним элементом, встречающихся в нотариальной практике, что обуславливает важность данной темы.

Международное наследование – это наследственное правоотношение с иностранным элементом, подлежащее урегулированию компетентным российским нотариусом. Внешний элемент в наследственном правоотношении может проистекать:

1) из факта нахождения наследственного имущества за рубежом (банковский вклад в Швейцарии, недвижимость на Кипре);

2) из наличия иностранного гражданства у наследодателя, постоянного проживавшего на территории России.

Кроме того, само нахождение наследников, даже имеющих российское гражданство, за границей способно поставить перед нотариусом дополнительные проблемы при регулировании наследования. Хотя здесь уже не идет речи о международном наследовании в узком смысле, так как внешний элемент в наследственном правоотношении отсутствует. Наличие иностранного гражданства у наследников также не оказывает существенного влияния на процедуру наследования, которая в целом, при прочих составляющих, осуществляется в соответствии с российским правом[453].

Относительно новой сферой деятельности для российских нотариусов является подготовка будущего наследования (estate planning) в случае рассредоточения имущества заинтересованного лица по различным государствам.

---

[452] Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность (2-е изд.). – М.: Издательство “Волтерс Клувер”, 2005. С. 42-85.

[453] Однако дееспособность иностранных наследников определяется в соответствии с их личным законом (п. 1 ст. 1197 ГК РФ).

Предоставление заинтересованному лицу разъяснений в данной области требует от нотариуса серьезной подготовки и предполагает использование различных гражданско-правовых или налоговых механизмов, позволяющих в будущем обеспечить наиболее благоприятный в международно-правовом плане переход имущества от наследодателя к наследникам.

Разнообразие наследственных систем. Наследственное право находится на перекрестке вещного и обязательственного права. Каждое государство пытается так организовать свою наследственную систему, чтобы обеспечить при передаче имущества наследникам равновесие между волей наследодателя и интересами семьи, а равно – интересами третьих лиц. В присутствии внешнего элемента в наследственном правоотношении реально достигаемое равновесие прав и интересов при регулировании наследования в различных правовых системах может варьироваться.

В области наследования различия между внутренним законодательством государств наиболее значительны, так как связаны с вековыми национальными традициями. Например, правило об обязательной доле в наследстве, существующее в большинстве стран континентальной правовой системы, не известно странам англосаксонского права. Наследственные права пережившего супруга также определяются очень по-разному: в Бельгии, Италии, Испании, Греции, Португалии, Германии – он имеет право на обязательную долю в наследстве; в Швейцарии и России при наследовании по закону он получает в собственность половину общего имущества супругов; во Франции – он имеет право на пользование и получение дохода (узуфрукт) от всего наследственного имущества или, при наличии общих с наследодателем детей, – на 1/4 доли в праве собственности на наследство.

Коллизионные нормы в сфере наследственного права также различаются. В мире сложились две основные системы определения применимого права:

1) раздельная система, в которой применимое право определяется отдельно для движимого (закон последнего местожительства наследодателя или его

национальный закон) и недвижимого имущества (закон местонахождения имущества);

2) универсальная система, подчиняющая наследование независимо от вида подлежащего передаче имущества национальному закону либо закону последнего местожительства наследодателя.

Кроме того, в ряде государств допускается выбор права, применимого к наследованию, самим лицом при совершении им завещания, так называемое professio juris. Как правило, такой выбор возможен только между законами гражданства и законами обычного места жительства лица.

Виды коллизионных систем в области наследования. Ниже приводится таблица определения применимого права в различных странах мира. Классификация осуществляется в зависимости от того, какая наследственная система – универсальная или раздельная – действует в том или ином государстве, а также в зависимости от используемых коллизионных привязок, а именно:

1) Универсальная система:

- гражданство – применяется право страны, гражданство которой имел наследодатель;

- местожительство – применяется право страны, где наследодатель имел последнее место жительства;

- местонахождение – применяется право страны, где находится движимое и/или недвижимое имущество.

2) Раздельная система:

- местожительство и местонахождение – к наследованию движимого имущества применяется право страны, где наследодатель имел последнее место жительства, а к наследованию недвижимого имущества – право страны, где оно находится;

- гражданство и местонахождение – к наследованию движимого имущества применяется право страны, гражданство которого имел наследодатель, а к наследованию недвижимого имущества – право страны, где оно находится.

План. Подобные расхождения в материально-правовом и коллизионном регулировании требуют значительных усилий для обеспечения адекватного регулирования международного наследования. Мы не преследуем цели дать здесь исчерпывающий анализ возможных коллизий правовых систем и их отдельных норм в области наследственных отношений с иностранным элементом и возможных путей их разрешения[454]. Исходя из утилитарных целей данной работы, мы последовательно рассмотрим только вопросы определения применимого права и сферы его действия, остановимся на особенностях самой процедуры международного наследования и, наконец, дадим некоторые рекомендации относительно подготовки наследования, имеющего внешний элемент.

§ 1. Определение применимого права

1. Общие правила

Общий режим. В России принята раздельная система определения наследственного закона: наследование движимого имущества регулируется правом страны по месту последнего жительства наследодателя, а наследование недвижимости – правом страны по месту ее нахождения. В отсутствие международного договора, которым предусмотрено иное, данная коллизионная норма применяется к наследованию как по закону (ab intestat), так и по завещанию. В этом смысле можно говорить о ней как об общем режиме определения применимого к наследованию права.

---

[454] См. доктринальные источники по данному вопросу: Богуславский М.М. Международное частное право. 4-е изд. М., 2001. С. 358-371; Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 1999. С. 392-395; Ануфриева Л.П. Международное частное право. Особенная часть. Т. 2. М., 2000. С. 519-543; Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 487-513; Международное частное право: Учебник / Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000. С. 415-431. Ранее на эту тему: Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве (отношения СССР с капиталистическими странами). М., 1966; Он же. Наследование в международном частном праве (отношения между социалистическими странами). М., 1972; Он же. Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами). М., 1975; Гольская Д.Х. Правовые проблемы сотрудничества социалистических и капиталистических стран в делах о наследовании. М., 1980.

В силу различий используемых в разных странах коллизионных привязок при определении применимого к международному наследованию права нередко возникает проблема обратной отсылки, как негативной, так и позитивной. Например, ч. 1 ст. 90 Федерального закона Швейцарской конфедерации от 18 декабря 1987 г. о международном частном праве Швейцарии предусматривает, что наследование после лица, постоянно проживавшего в Швейцарии, подчиняется швейцарскому праву. При этом местонахождение и вид имущества значения не имеют. В то же время российская коллизионная норма (абз. 2 п. 1 ст. 1224 ГК РФ) подчиняет наследование недвижимого имущества, находящегося на российской территории, нормам российского наследственного права.

Налицо конфликт, который в зависимости от места жительства наследодателя может приобретать как позитивный, так и отрицательный характер. В случае если наследодатель проживает в Швейцарии и имеет недвижимое имущество на территории России, то налицо позитивный конфликт, когда каждый из правопорядков – российский и швейцарский – признает себя компетентным регулировать наследование по существу. И наоборот, если недвижимость находится в Швейцарии, а сам наследодатель проживал на территории России, то каждый из правопорядков отказывается в пользу друг друга от компетенции. От такой игры в пинг-понг может закружиться голова не только у наследников, но и у видавших виды юристов.

В действительности решение этой проблемы зависит от того, органы или должностные лица какого из государств будут обладать полномочиями по ведению наследственного дела, осложненного иностранным элементом. Это связано с тем, что для правоприменителя обязательны только нормы собственного, национального международного частного права[455]. Поясним данное решение на примере.

---

[455] В последнее время в западной доктрине получила признание теория, согласно которой иностранные коллизионные нормы должны "приниматься во внимание" (см.: Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб., 2004. С. 201. № 286). Однако сложность состоит в механизме практического использования данной конструкции: непонятно, в каком объеме иностранные коллизионные нормы должны приниматься во внимание? влечет ли это отказ от применения собственных коллизионных норм?

Пример 14: Наследование движимого и недвижимого имущества в России и Швейцарии, компетенция и применимое право. В результате супружеской ссоры был убит гражданин России Р., постоянно проживавший со своей семьей в пригороде Женевы. Мировой судья кантона Женевы по заявлению совершеннолетнего сына погибшего назначил для составления описи имущества наследодателя и установления круга наследников нотариуса того же кантона метра Н. Одновременно к нотариусу г. Москвы К. с заявлением о принятии наследства и выдаче свидетельства о праве на наследство по закону обратилась гражданка России П., действующая в интересах своего несовершеннолетнего сына, который, согласно свидетельству о рождении, являлся их общим с наследодателем ребенком, рожденным вне брака. При этом она указала на наличие у наследодателя квартиры в г. Москве и дома в г. Женева, вкладов в отделении Сбербанка России и Credit Suisse. Перед российским нотариусом возник вопрос: кто компетентен урегулировать данное наследственное дело и наследственное право какого государства применимо к наследованию?

Представляется, что ответ на этот вопрос не так сложен, как может вначале показаться. В российском наследственном праве компетенция нотариуса определяется в зависимости от места открытия наследства (ст. 70 Основ, ст. 1115 ГК РФ). Место открытия наследства – это элемент наследственного правоотношения, определяемый в соответствии с применимым правом. В соответствии с п. 1 ст. 1224 ГК РФ, применимым к наследованию движимого имущества будет право по месту последнего места жительства наследодателя – наследственное право Швейцарии, а при наследовании недвижимого имущества – российское право. Учитывая, что наследодатель постоянно проживал в Швейцарии, местом открытия наследства будет Женева. Точно так же, в соответствии со швейцарским наследственным правом, применимым к наследованию движимого имущества, местом открытия наследства является место постоянного места жительства (le domicile) наследодателя, т.е. также Женева.

В то же время, согласно абз. 2 ст. 1115 ГК РФ, если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской

Федерации, находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации признается место нахождения такого наследственного имущества.

Таким образом, российский нотариус будет компетентен, в данном случае, выдать свидетельство о праве на наследство в отношении имущества, находящегося на территории России. При этом к наследованию движимого имущества применяется материальное право Швейцарии, а к наследованию недвижимого имущества – российское право. В отношении имущества, находящегося за рубежом, полномочиями по определению круга наследников и выдаче правоустанавливающих документов на наследство в соответствии с применимым правом будет обладать нотариус кантона Женевы.

Статья 1115 ГК РФ в совокупности со ст. 70 Основ ведут к признанию практически эксклюзивной компетенции российского нотариуса при регулировании международного наследования: достаточно нахождение любого наследственного имущества на территории России. Представляется, тем не менее, рациональным ограничительное толкование данного правила, когда исключительная компетенция российского нотариуса признается только в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории России, а также иных прав на имущество, требующих государственной регистрации или выполнения аналогичных формальностей. В остальных случаях более предпочтительно регулирование наследства органами государства по месту жительства наследодателя.

На практике принятие обратной отсылки иностранного коллизионного права нередко позволяет обеспечить единство применяемого к наследованию материального права. Например, если российский гражданин умер по месту постоянного жительства в Италии, Испании, Чехии, Словакии и оставил значительное движимое и недвижимое имущество в России, то в силу норм международного частного права названных государств к наследованию применяется

материальное право государства, гражданство которого имел наследодатель, т.е. российское право[456].

В тех ситуациях, когда наследство включает недвижимое имущество, находящееся в различных государствах, российская коллизионная система ведет к делению наследства. Так, если наследство включает недвижимое имущество в России и Израиле, к наследованию может применяться материальное право обоих государств, как право страны по месту нахождения недвижимого имущества. Такое решение порождает определенные сложности, которые необходимо учитывать, например, при составлении завещания. Такая множественность применимого к наследованию материального права противоречит принципу универсальности наследования и может приводить к возникновению неравенства между наследниками.

Наследование недвижимого имущества. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1224 ГК РФ наследование недвижимого имущества осуществляется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, – по российскому праву. Независимо от гражданства наследодателя или его местожительства, наследование недвижимости, находящейся на российской территории, подчинено национальному законодательству (lex rei sitae) и в большинстве случаев должно осуществляться российским нотариусом. Кроме того, подчиняется российскому правопорядку, независимо от его местонахождения, наследование недвижимого имущества, данные о котором внесены в государственный реестр. Речь идет о такой "движимой" недвижимости, как воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (ст. 130, ст. 1207 ГК РФ). Подобное решение имеет преимущество, так как подчиняет единому правовому режиму права собственности на недвижимое имущество и порядок его передачи по наследству.

---

[456] При непринятии данной отсылки нотариус будет вынужден применить к наследованию движимого имущества иностранное право государства по месту жительства.

Пример 15: Наследование недвижимого и движимого имущества в России и Израиле, применимое право. К нотариусу г. Москвы С.К. Перуну с заявлениями о принятии наследства и выдаче свидетельств о праве на наследство по закону обратились совершеннолетние дети и супруга гражданина США С. Войцеховича, скончавшегося по своему постоянному месту жительства в Москве. Наследственное имущество включает квартиру в Волгограде и дом в Хайфе (Израиль), а также разнообразное движимое имущество в России и Израиле. У нотариуса возник вопрос о применимом к наследственным отношениям праве.

В силу абз. 2 п. 1 ст. 1224 ГК РФ наследование квартиры в Волгограде и движимого имущества, независимо от места его нахождения, должно осуществляться в соответствии с материальными нормами российского наследственного права. Однако наследование дома в Хайфе, принадлежавшего наследодателю, должно осуществляться в соответствии с наследственным правом Израиля – страны по месту нахождения недвижимого имущества. Здесь нотариусу для определения круга наследников по закону и их наследственных долей необходимо установить содержание норм израильского наследственного права и затем применить их. Тем не менее оформление в России наследственных прав в отношении недвижимого имущества за рубежом не рекомендуется.

К наследованию движимого имущества применяется право страны, где наследодатель имел последнее место жительства (п. 1 ст. 1224 ГК РФ). Данная коллизионная норма исходит из презумпции наличия движимого имущества в месте открытия наследства (mobilia sequuntur personam). Как следствие, это делает более целесообразным регулирование наследования движимого имущества правом страны по месту жительства. Действительно, в большинстве случаев все или основное движимое имущество наследодателя "собирается" по его месту жительства: вещи следуют за хозяином. Это делает регламентацию их наследования по месту жительства более простым и удобным.

Пример 16: Наследование движимого имущества, принадлежавшего гражданину Грузии, применимое право. К нотариусу г. Москвы Крошке У.М. с

заявлениями о выдаче свидетельств о праве на наследство обратились наследники по закону гражданина Грузии И. Баратанидзе, проживавшего в Москве. Наследственное имущество включает денежные средства на счете в российском отделении австрийского банка Raffaisen bank, а также другое движимое имущество. Какое право применимо к наследованию?

В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 1224 ГК РФ наследственные отношения будут регулироваться в данном случае российским материальным правом. Аналогично п. 1 ст. 42 Договора о правовой помощи с Грузией (не ратифицирован): право наследования движимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное местожительство.

Договорной режим. Действующие в России коллизионные нормы приводят в большинстве случаев к применению российского материального права при регулировании наследственных отношений с внешним элементом. Для этого достаточно, чтобы наследодатель скончался, имея место жительства в России, или оставил на ее территории недвижимое имущество, внесенное в государственный реестр Российской Федерации. Однако следует учитывать, что международным соглашением Российской Федерации с иностранным государством могут быть установлены иные коллизионные правила. В этом случае они имеют приоритет по отношению к нормам международного частного права, содержащимся во внутренних источниках, и должны применяться для определения компетентных норм материального права. Речь идет, таким образом, о договорном режиме определения применимого к наследованию права.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 32 Договора между СССР и Болгарией о правовой помощи (Москва, 19 февраля 1975 г.) право наследования движимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти. Таким образом, меняется общая коллизионная привязка о выборе применимого материального права, согласно последнему месту жительства наследодателя. В отношении недвижимого имущества действует общее правило – закон его местонахождения.

Такие же изменения в общий режим определения применимого к наследованию права вносят соглашения Российской Федерации о правовой помощи с: Венгрией (1958 г.), Вьетнамом (1981 г.), КНДР (1957 г.), Польшей (1996 г.), Румынией (1958 г.).

Не изменяет общего режима определения применимого права, предусмотренного внутренними коллизионными нормами, Минская конвенция 1993 г., заключенная между государствами – участниками СНГ (Кишиневская также, ст. 48).

Унификация коллизионного регулирования. К сожалению, Россия пока не присоединилась к Конвенции о праве, применимом к наследованию, принятой 1 августа 1989 г. в Гааге при проведении XVI сессии Гаагской конференции по международному частному праву[457]. Данная конвенция представляет существенный интерес для нотариата, так как содержит универсальные правила разрешения коллизий норм различных государств при регулировании международных наследственных дел. В частности, она исходит из принципа подчинения наследования единому закону независимо от вида наследственного имущества (движимого или недвижимого), вводя для этого специальное понятие основной резиденции. Кроме того, предусматривается возможность для наследодателя выбрать право, которое будет применяться при регулировании наследования после его смерти (professio juris).

Подобная унификация коллизионного регулирования наследования безусловно позитивна, так как приводит к применению ко всему наследственному имуществу материального права одного государства. Очевидно, что возможное присоединение России к Гаагской конвенции 1989 г. потребует от российских нотариусов более частого применения норм иностранного права при регулировании международного наследования.

2. Некоторые проблемы правоприменения

[457] Данная конвенция подписана Аргентиной, Нидерландами, Люксембургом и Швейцарией. На 1 января 2002 г. в силу не вступила.

Виды проблем. Использование российской коллизионной нормы в области наследования порождает три основные проблемы:

во-первых, это проблема квалификации имущества, входящего в наследственную массу;

во-вторых, сложности, связанные с определением последнего местожительства наследодателя;

в-третьих, проблему применения иностранного права при его противоречии публичному порядку.

А) Квалификация наследственного имущества

Различия квалификаций во внутреннем праве. Существование "двойной" коллизионной нормы в сфере наследования – закон последнего местожительства для движимого имущества, закон местонахождения для недвижимого – придает квалификации наследственного имущества в качестве движимого или недвижимого особую важность. Иногда некоторые виды имущества, рассматриваемые в российском праве как движимые вещи, могут в иностранном праве квалифицироваться как недвижимость, и наоборот. Так, например, квалификация предприятия как недвижимости (ст. 132 ГК РФ) редко встречается в мировой законодательной практике. Напротив, российскому праву неизвестно, например, толкование доли в уставном капитале общества, внесенной в виде квартиры, дома и т.д., именно как недвижимого имущества, используемое common law (США, Великобритания). В российском праве такие доли будут квалифицированы как движимые права требования.

Как мы уже обращали внимание, квалификация юридических понятий в Российской Федерации осуществляется, как правило, на основании российского права и национальных правовых концепций. Кроме того, п. 2 ст. 1205 ГК РФ прямо предусматривает, что принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится.

Практика. Например, нотариусу важно разъяснить иностранному покупателю недвижимого имущества на территории России, что регулирование

наследования данного имущества будет осуществляться в соответствии с российским законодательством. Так, выходец из США или других стран англосаксонской правовой системы будет "неприятно" удивлен, узнав о существовании оговорок, ограничивающих его право распоряжения недвижимым имуществом в Российской Федерации. Речь идет о таких институтах российского права, как право пользования жилым помещением членами семьи собственника, а также правил об обязательной доле в наследстве.

Следует также указывать иностранным гражданам, что внесение ими вклада в уставный капитал российских хозяйственных обществ в виде недвижимого имущества (дома, самолета и т.д.), не подчиняет регулирование наследства в отношении доли праву страны, где находится данное имущество. Доля в уставном капитале, согласно российскому праву, – это движимое имущество, наследование которого подчиняется праву страны последнего местожительства наследника. И напротив, российским гражданам необходимо разъяснять, что недвижимое имущество, внесенное ими в качестве взноса в уставный капитал российских или иностранных организаций, будет квалифицироваться как движимое и наследоваться в соответствии с правом, определяемым в зависимости от места жительства наследодателя.

Б) Определение последнего местожительства наследодателя

Определение последнего местожительства наследодателя является одной из распространенных проблем, возникающих в практике регулирования международных наследственных дел. Проиллюстрируем возможные сложности на примере.

Пример 17: Определение последнего местожительства наследодателя, регистрация в России, фактическое проживание за рубежом. Гражданин России Р. Букин, бывший командир экипажа Аэрофлота, уехал в 1997 г. на работу по контракту в Канаду, где через некоторое время встретил Лизу Голубко, имеющую канадское гражданство. Пара устроилась в Монреале, 15 сентября 1999 г. они зарегистрировали брак в местном муниципалитете. До настоящего времени

супруги проживали в Монреале, где 17 февраля 2003 г. умер от сердечного приступа Р. Букин. Наследственное имущество составляют денежные средства на банковском счете в России, а также автомобиль ВАЗ-21099, переданный в пользование по доверенности дочери от предшествующего брака (расторгнут в 1990 г.). Кроме того, наследодатель имеет вклад в банке Монреаля и разнообразное движимое имущество. Перед российским нотариусом, к которому дочь наследодателя обратилась с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство, возник вопрос: какое право будет применимо к регулированию данного наследства, учитывая, что в 1997 г. наследодатель еще проживал в России?

Местожительство – это коллизионная привязка, используемая в международном частном праве России, оно должно определяться согласно российскому же праву. В соответствии с п. 1 ст. 20 ГК РФ, местом жительства признается место, где гражданин постоянно или временно проживает. Речь идет о фактическом проживании, которое не обязательно совпадает с местом регистрации по месту жительства. Для вывода о фактическом проживании по определенному месту могут приниматься во внимание длительность проживания, наличие связей с социальным окружением (работа, дети в школе, супруга и др.), намерения лица (желание остаться навсегда и др.) и его правовое положение (виза, вид на жительство и др.).

С учетом названных признаков последнее место жительства Р. Букина следует определить в Монреале, даже несмотря на относительно непродолжительный период его проживания там. Таким образом, наследование всего движимого имущества будет регулироваться канадским законодательством (провинции Квебек). Поэтому российский нотариус будет компетентен выдать свидетельство о праве на наследство в отношении имущества (автомобиль + деньги на депозите), находящегося на территории Российской Федерации, применив при оформлении наследственных прав и определении доли пережившей супруги в общем имуществе супругов (п. 1 ст. 161 СК РФ) право провинции Квебек.

126. – Местожительство дипломатических, консульских агентов и работников международных организаций. Иногда на практике возникает вопрос об определении последнего места жительства для дипломатов и функционеров различных международных организаций. Представляется, что члены дипломатического корпуса предполагаются проживающими в государстве, которое они представляют, так как регулярно переезжают в зависимости от изменения своей должности и не интегрируются в правовую систему страны аккредитации. Такой же подход следует использовать в отношении военных и гражданских должностных лиц, находящихся за рубежом в рамках двустороннего сотрудничества или работающих в международных организациях. Тем не менее решение вопроса остается достаточно сложным, когда речь идет о работниках международных организаций, связанных с ее местонахождением (например, российские работники аппарата Европейского суда по правам человека или Совета Европы). Представляется, что в каждом случае для ответа на вопрос о действительном местожительстве лица нужно учитывать все фактические обстоятельства, например:

- длительность пребывания;

- характер занимаемой должности – политическая или штатная;

- степень интеграции в правопорядок страны нахождения международной организации и др.

В) Публичный порядок

Иностранный материальный закон, компетентный в силу российских коллизионных норм регулировать наследственные отношения, не применяется, если он противоречит публичному порядку в Российской Федерации. Не могут применяться в России положения иностранного наследственного права, – устанавливающие, например, наследственные привилегии в силу старшинства или принадлежности к мужскому полу, а также устраняющие от наследования лиц, имеющих в соответствии с российским наследственным правом право на обязательную долю (ст. 1149 ГК РФ).

Так, применение нотариусом норм мусульманского права, согласно которому наследник мужского пола получает двойную долю наследства по сравнению с наследницами, недопустимо. Запрет дискриминации, основанной на половой принадлежности, утверждение принципа равенства между мужчиной и женщиной, утверждаемый в международных актах, приобретают все большее значение для национальных правовых систем (ч. 2, 3 ст. 19 Конституции РФ). Российский публичный порядок через нотариуса также должен противостоять любому дискриминирующему условию компетентного иностранного закона, основанному на расовой или религиозной принадлежности.

Пример 18: наследование движимого и недвижимого имущества гражданина Алжира. К нотариусу г. Ростова Птицыной О.Е. с заявлениями о выдаче свидетельств о праве наследования по закону обратились 5 детей гражданина Алжира Омара Ладана, вдовца, умершего в Ростове по месту своего постоянного жительства. Наследственное имущество включает дом в г. Алжер (Алжир) и квартиру в Ростове, а также 130 000 долларов США на депозите во Внешторгбанке. К наследованию вклада в банке и квартиры в Ростове применимыми будут материальные нормы российского наследственного права. В то же время нормы алжирского права, применимые к наследованию дома в Алжире, исходят из неравенства долей наследников 1-й очереди женского и мужского пола. Как следует поступить нотариусу при регулировании наследования?

Представляется, что нотариус при определении долей наследников не может исходить из дискриминирующих положений мусульманского права, основанных на половом признаке, как противоречащих публичному порядку в Российской Федерации, в частности, ч. 2, 3 ст. 19 Конституции РФ. Наследники женского пола имеют равное право со своими братьями на получение доли в наследственном имуществе. Поэтому дискриминационные нормы алжирского права заменяются в данном случае на внутренние нормы российского наследственного права.

Таким образом, нотариус должен выдать свидетельства о праве на наследство исходя из равенства долей наследников, установленного наследственным правом России[458].

§ 2. Сфера действия применимого к наследованию права

После определения применимого к международному наследованию права важно уточнить, при решении каких именно вопросов оно используется. Наследование по закону и по завещанию в международном плане ставит специфические проблемы, что делает желательным их раздельное рассмотрение[459].

1. Наследование по закону (ab intestat)

Открытие наследства. Стандартная причина открытия наследства в большинстве стран мира – это смерть наследодателя или объявление умершим. В силу российского публичного порядка не подлежит применению иностранное право, которое предусматривает иные основания открытия наследства, как например: гражданская смерть (поражение в гражданских правах) или посвящение себя служению религии (священнослужители, монахи).

Лица, могущие быть наследниками. Наследственный закон определяет качества, необходимые для признания лица наследником. Необходимость, чтобы признаваться наследником, быть зачатым при жизни наследодателя также касается наследования и определяется в соответствии с применимым к его регулированию правом (наследственным законом). Основания признания лица недостойным наследником также подчиняются компетентному наследственному закону. Однако, в силу требований публичного порядка, будут обязатель-

---

[458] Несмотря на кажущуюся справедливость такого решения, оно не учитывает того, что права на недвижимое имущество, как правило, подлежат государственной регистрации в стране места его нахождения. Замена компетентного иностранного права на российское по мотиву противоречия публичному порядку в России может впоследствии повлечь затруднения для наследников при регистрации своих прав в соответствующих публичных реестрах в иностранном государстве.

[459] Кроме того, законодательство ряда стран (Швейцария, Германия, Латвия) предусматривает возможность наследования по договору, что ставит специфическую проблему его действия в России.

ными также основания признания недостойным наследником, предусмотренные российским законодательством (ст. 1117 ГК РФ), в частности, в случае осуждения за покушение на жизнь наследодателя. На основе взаимности уголовное наказание за рубежом, ведущее там к признанию недостойным наследником за совершение таких деяний, как, например, отказ от выполнения алиментных обязательств по отношению к покойному или разворовывание наследства, может использоваться как основание признания недостойным наследником. В то же время, если основания, порочащие лицо как наследника, проистекают из его политических или религиозных убеждений, то они должны отбрасываться как противоречащие публичному порядку.

Обязательная доля. Определение лиц, обладающих правом на обязательную долю в наследстве, и ее размера, также осуществляется на основании наследственного закона. В силу дробления в Российской Федерации наследственного закона обязательная доля должна рассчитываться отдельно для каждой из наследственных масс, подчиненных различным наследственным законам, и рассматриваться как самостоятельное имущество. Если применимое к наследованию иностранное право не предусматривает правил об обязательной доле (Великобритания, США), то применяется российское право. В основе такой замены – особая значимость правил об обязательной доле в наследстве, установленных для защиты лиц, зависевших от наследодателя (ст. 1149 ГК РФ)

Наследственные права супруга. Призвание пережившего супруга в качестве наследника и объем наследственных прав зависят обычно от закона, применимого к регулированию самого наследования.

На практике возникал вопрос о наследственных правах в России переживших супругов полигамного брака, заключенного за рубежом. Представляется, что признание правовых последствий полигамного брака в области наследования не противоречит публичному порядку в России. Поэтому, при условии, что полигамный брак заключался в соответствии с законами государства, его допускающими, призвание в России к наследованию второй и так далее жены возможно. Запрет многоженства в России еще не означает, что субъективные

права, из него вытекающие, автоматически противоречат публичному порядку. Напротив, признание наследственных прав женщины в данном случае позволит избежать еще большей несправедливости[460].

Сравнительно-правовая таблица наследственных прав пережившего супруга в ряде стран Европы[461].

Сожители. Распространение свободных союзов, без официальной регистрации фактических брачных отношений, – это социальный факт, юридические последствия которого регулируются во все большем числе государств. Отношения сожителей, как и "традиционных" супругов, могут иногда приобретать международный характер. И если российское право не признает наследственных прав у пережившего сожителя, в ряде иностранных государств существует обратное положение.

Например, в Израиле, согласно закону 1965 г. о наследовании (ст. 55), переживший сожитель пользуется наследственными правами, близкими по своему содержанию правам законного супруга (однако он не может призываться к наследованию при наличии последнего). Шведский закон № 232 от 14 мая 1987 г. признает за пережившим сожителем права на общие с наследодателем жилое помещение и движимое имущество. В штате Нью-гемпшир США сожитель также обладает наследственными правами (§ 457-39 закона 1968 г.). В Южной Америке, в таких странах как Боливия (ст. 131 Конституции), Гватемала (закон 1947 г.), Венесуэла (кодекс 1924 г.) и Мексика (ст. 1636 ГК), переживший супруг обладает наследственными правами или имеет право на получение алиментов[462]. В Бразилии закон № 8971 от 29 декабря 1994 г. и закон № 9278/96

---

[460] Аналогичный вывод делался применительно к признанию в России алиментных обязательств членов полигамной семьи. См.: Богуславский М.М. Международное частное право. Учебник. 5-е изд. М., 2004. С. 414.

[461] Приводится согласно: Revillard M. Droit international prive et pratique notariale. 5me ed. Defrenois, 2001. № 549.

[462] Gautier P.-Y. L'union libre en droit international prive, thuse Paris I. 1986, n° 58 et 59; Les concubinages, approche socio-juridique/Sous la direction de J. Rubellin-Devich; ed. C.N.R.S. 1986. t. I. Ch. V; Concubinages: une approche comparative des droits europeens et americains/Par J. Pousson-Petit No II. ch. XVII; Les concubinages en droit international prive/Par M. Revillard. P. 214 ets; Des concubinages en Europe, aspects socio-juridiques/ed. C.N.R.S. 1989; Des concubinages dans le

предоставляют сожителям в случае смерти другого партнера наследственные права в виде узуфрукта и полной собственности[463]. В Словении закон 1976 г. о наследовании наделяет сожителя такими же правами, что пережившего супруга. В Хорватии (закон 1978 г.), Боснии и Герцеговине, Сербии и Косово, сожитель пользуется правом на получение алиментов[464]. Во многих странах Common Law сожитель также обладает определенными наследственными правами: канадская провинция Онтарио (Law reform Act, 1977, § 64), Западной Австралии (Inheritance Act, 1972, § 7), Южной Австралии (Administration and Probate Act, 1975, § 4-72), Новой Зеландии.

Возможно ли признание в России наследственных прав пережившего сожителя, например, в отношении движимого имущества, находящегося на нашей территории, если применимый иностранный закон по месту жительства наследодателя их предоставляет, или же подобные нормы являются неприменимыми в силу противоречия публичному порядку? Как и в случае с наследственными правами нескольких переживших супруг полигамного брака, признание наследственных прав моногамного сожителя выглядит на первый взгляд шокирующим, но, как и в первом случае, не ведет к нарушению основ российского правопорядка. Конечно, сожитель должен будет доказать существование фактических брачных отношений и их соответствие условиям, определяемым иностранным законом для предоставления наследственных прав (в частности, длительность отношений или отсутствие законного супруга). Напротив, если применимому наследственному закону неизвестно призвание пережившего сожителя к наследованию, а личный закон сожителей (закон страны гражданства) его допускает, то данное решение невозможно, так как это привело бы к нарушению установленной наследственным законом очередности наследования или к уменьшению наследственных долей законных наследников. Возможно, здесь

---

monde/ed. C.N.R.S. 1990; Gautier P.-Y. Les couples internationaux de concubins//Rev. crit. DIP. 1991. № 525.

463 J.-Cl. Droit compare. Vol. Brйsil. Fasc. 2 ou J.-Cl. Not. Rйp. Vol. legislation comparй Brйsil Fasc. 2 / Par M. Guerreiro Lopes. № 51.

464 Note sur le problиme de la loi applicable aux couples non mariйs //Conference de La Haye. 1993.

следует искать иное средство для защиты интересов сожителя, например в рамках алиментных обязательств post mortem или в форме особых компенсационных выплат в рамках подготовки международного наследования.

Однополые союзы. Распространение в ряде государств однополых союзов в виде допускаемых законом партнерств и даже легальных браков также способно породить определенные проблемы при наследовании в России после гражданина, состоявшего в таких отношениях. Так, законодательство большинства стран Северной Европы – Дании[465], Норвегии, Исландии, Нидерландов[466] и Швеции[467] – признает за однополыми партнерами те же наследственные права, что и за супругами. В Каталонии переживший партнер имеет право на получение алиментов из наследственной массы[468]. Также данный институт получил распространение в Германии[469], Бельгии[470], Франции[471].

Российской правовой системе институт однополых союзов пока неизвестен, что на практике способно поставить вопрос о соответствии признания наследственных прав гомосексуальных партнеров публичному порядку в России. Представляется, что в случае, если однополый союз был зарегистрирован в соответствии с иностранным законом, то публичный порядок может смягчаться, признавая наследственные права пережившего партнера, в соответствии с применимым иностранным наследственным законом.

Пример 19: Наследование движимого и недвижимого имущества, находящегося на территории России, иностранным гражданином, состоящим в однополом браке; применимое право, публичный порядок. Гражданин Норвегии

---

[465] Закон № 372 от 1 июня 1989 г. о регистрируемом партнерстве, D/341 – H – ML.

[466] Закон от 5 июля 1997 г., вносящий изменения в Книгу 1 Гражданского кодекса и Гражданского процессуального кодекса относительно регистрируемого партнерства.

[467] Закон № 1994:117 от 23 июня 1994 г. о регистрируемом партнерстве.

[468] Закон о стабильных союзах пар. См.: Josselin-Gall M. Pacte social de solidarite, quelques elements de droit international prive // JCP. 2000. P. 489.

[469] Закон от 16 февраля 2001 г. о регистрируемом партнерстве (Bgbl. 2001. teil I. Nr. 9); Ст. 17b ВЗГГУ.

[470] Закон от 23 ноября 1998 г. о легальном сожительстве (Monit. B. 12 января 1999 г. и 23 декабря 1999 г.).

[471] Закон № 99-944 от 15 ноября 1999 г. о гражданском пакте солидарности (J.O. № 265 от 16 ноября 1999 г. № 16959); Khairallah G. Les partenariats organisйs en droit international prive. Revue critique. 2000 P. 317.

Отто Ван дер Бейт скончался в г. Осло, по месту своего жительства в результате сердечного приступа. Среди разнообразного имущества, принадлежащего наследодателю, был обнаружен 25%-ный пакет акций ЗАО "Северная верфь" (г. Петрозаводск) и двухкомнатная квартира в г. Санкт-Петербурге. В качестве единственного наследника по закону суд г. Осло определил супруга наследодателя Меера Ван Ховена, также гражданина Норвегии. Как следует поступить нотариусу, к которому за выдачей свидетельства о праве на наследство и свидетельства о праве собственности в общем имуществе супругов в отношении пакета акций и квартиры обратился такой наследник?

Достаточно просто данный вопрос решается в отношении движимого имущества (пакета акций). В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 1224 ГК РФ применимым для определения круга наследников и объема их прав здесь будет являться наследственное законодательство Норвегии, семейное право которой не только разрешает однополые браки, но и прямо приравнивает наследственные права переживших супругов гомо- и гетеросексуальных браков. Признанием наследственных прав стороны однополого брака не нарушается российский публичный порядок, так как само субъективное право приобретено легально в соответствии с законами Норвегии, а его последствия не влекут нарушения прав других лиц.

Что касается недвижимого имущества, то здесь не существует однозначного решения. Формально руководствуясь абз. 2 п. 1 ст. 1224 ГК РФ мы приходим к выводу, что применимым к наследованию недвижимого имущества будет российское материальное законодательство, что вроде бы исключает передачу квартиры пережившему супругу однополого брака. Однако при отсутствии других наследников по закону переход данного имущества к лицу, с которым наследодатель имел наиболее тесные личные отношения, тем более признаваемые их личным законом, будет в большей степени справедливым, a priori соответствуя воле покойного.

Выморочное имущество. При отсутствии наследников по закону или завещанию наследственное имущество, по общему правилу, переходит государ-

ству. В наследственных делах с внешним элементом существенен вопрос о том, как осуществляется передача выморочного наследства государству: в порядке наследования или же речь идет о распространении суверенных прав на имущество, оставшееся без хозяина (ст. 225 ГК РФ)? Наиболее интересна данная проблема применительно к движимому имуществу, наследование которого не регулируется правом по месту его нахождения. Так, если допустить, что государство призывается в качестве ординарного наследника, то все наследственное имущество (движимое), где бы оно не находилось, поступает в собственность того государства, законы которого применимы к наследованию. Напротив, если государство получает наследственное имущество исключительно как суверен, то имущество перейдет тому государству, где оно находится, независимо от применимого права.

Российская доктрина международного частного права предпочла первый вариант[472]. Таким образом, переход выморочного наследства государству осуществляется в рамках реализации последним своих наследственных прав (п. 2 ст. 1151 ГК РФ). Однако данный вариант действует только при условии, если применимое право – российское или иностранное, но поддерживающее аналогичный подход к переходу выморочного имущества.

Необходимо снова отметить раздвоение используемого метода передачи выморочного имущества в зависимости от его подразделения на движимое или недвижимое. В частности, ст. 46 Минской конвенции предусматривает переход движимого выморочного имущества государству, гражданином которого являлся наследодатель в момент смерти, недвижимое имущество переходит государству, на территории которого оно находится по праву "оккупации".

Представляется, что государство не является наследником в подлинном смысле этого слова и поэтому наследственная квалификация выморочного имущества не вполне верна. Более правильным видится передача как движимого, так и недвижимого имущества государству по месту его нахождения. Но в

---

[472] См., например: Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 5-е изд. М., 2004. С. 454 и след.

отсутствии соответствующих изменений законодательства данный вариант остается только пожеланием и не более.

2. Наследование по завещанию

При наследовании по завещанию в основном используются такие же коллизионные правила, что и при наследовании по закону[473]. Так, на основании применимого к регулированию международного наследства материального права определяются: действительность завещания, обязательная доля, завещательный отказ и завещательное возложение, полномочия исполнителя завещания и др.

При регулировании международного наследства, основанного на завещании, основные практические вопросы касаются его формы, порядка получения сведений о завещаниях и, наконец, формальностей, связанных с их открытием и исполнением.

А) Форма завещания

Общее правило. Завещание – это наиболее часто встречающийся способ распределения наследодателем своего имущества. В частности, когда наследование касается выходца из стран англосаксонской правовой системы, то в абсолютном большинстве случаев речь идет об организации наследования по завещанию. В принципе, на практике сложности, связанные с формой завещаний, очень редки, что не мешает их кратко осветить.

Российский законодатель предусмотрел специальное правило, которое должно обеспечить максимальную действительность завещаний и актов их отмены, имеющих пороки формы. Так, по общему правилу, способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма такого завещания определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или акт его отмены не мо-

[473] Подобный подход может показаться странным, учитывая, что такое волеизъявление наследодателя должно давать более широкое место использованию в международном частном праве автономного закона.

гут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права (п. 2 ст. 1224 ГК РФ)[474]. Фактически, это означает, что нотариус без ущерба для действительности завещания (акта его отмены) может составлять его в форме, предусмотренной российским законом. Однако на практике рекомендуется, тем не менее, использовать форму завещания, предусмотренные правом страны, применимым к самому наследованию.

Международные соглашения. Среди международных инструментов в данной области обращает на себя внимание Конвенция о коллизиях законов относительно формы завещательных распоряжений, заключенная 5 октября 1961 г. в Гааге. Значительное число государств-участников[475] и максимальное стремление Конвенции к обеспечению действительности завещания с точки зрения формы делают желательным присоединение к ней России. Согласно ст. 1 Конвенции, список компетентных законов очень обширен. Завещание рассматривается действительным в отношении его формы, если она соответствует требованиям закона:

- места ее составления;

- или гражданства завещателя, которым он обладал либо в момент составления завещания, либо на момент смерти;

- или местожительства завещателя, которое он имел либо в момент составления завещания, либо на момент смерти;

- или места, где завещатель имел основную резиденцию, либо в момент составления завещания, либо на момент смерти;

- или, для недвижимого имущества, места его нахождения.

---

[474] Аналогичные нормы содержатся в большинстве двусторонних договоров России о правовой помощи и Минской конвенции 1993 г.

[475] Всего 37 государств, в том числе: Австралия, Австрия, Антигуа и Барбуда, Бельгия, Босния и Герцеговина, Великобритания, Дания, Германия, Гонконг, Греция, Испания, Эстония, Македония, Финляндия, Франция, Ирландия, Израиль, Италия, Япония, Люксембург, Норвегия, Нидерланды, Польша, Португалия, Словения, Швеция, Швейцария, Турция, Югославия, Ботсвана, Бруней, Фиджи, Гренада, Лесото, Морис, Свазиленд, Тонга, Хорватия, ЮАР.

При подобных коллизионных нормах представить себе возможность недействительности завещания в силу несоблюдения требований к его форме очень сложно.

Интересные правила содержит Вашингтонская конвенция от 26 октября 1973 г., включающая в себя Типовой закон о форме международного завещания. Данный закон уже действует для целого ряда государств, это: Бельгия, Италия, Экватор, Канада, Кипр, Ливия, Нигер, Португалия, Югославия, Словения, Босния и Герцеговина, Франция.

Данная Конвенция предусматривает создание новой, универсальной формы завещания. Оно не случайно называется международным, так как направлено, прежде всего, на упрощение международных частноправовых отношений в области наследования, что, впрочем, не исключает возможность его использования чисто во внутренних правоотношениях.

Международное завещание, вводимое типовым законом, представляет собой гибрид его различных видов, существующих в мировой практике. Согласно ст. 3 Типового закона, завещание должно иметь письменную форму. Необязательно, чтобы оно было написано самим завещателем. Оно может быть исполнено на любом языке, от руки или с использованием технических средств или особых техник письма (машинопись). За неграмотных или неспособных в силу физического недуга завещание может быть записано с их слов третьим лицом. В соответствии со ст. 4 Типового закона, завещатель в присутствии двух свидетелей и лица, уполномоченного удостоверить акт, провозглашает, что совершенный документ – это его завещание, содержание которого он знает. Завещатель не обязан ознакомить свидетелей и/или полномочное должностное лицо с содержанием завещания. Каждое государство – участник данной Конвенции определяет должностных лиц, компетентных удостоверить международное завещание. В странах латинского нотариата данные функции выполняют обычно нотариусы. Условия, которым должен соответствовать свидетель, участвующий в удостоверении международного завещания, определяются согласно закону государства, которым уполномочивается публичное должностное

лицо (нотариус). Одновременно Типовой закон уточняет, что только один факт иностранного происхождения не является препятствием для участия лица в качестве свидетеля при совершении международного завещания.

Несмотря на то что Россия не присоединилась к данной Конвенции, нотариусам рекомендуется придерживаться формы международного завещания в наиболее сложных случаях. Ее соблюдение может оказать помощь при совершении завещаний неграмотными лицами, иностранными гражданами, не говорящими на русском языке и не могущим исполнить собственноручное (закрытое) завещание (ст. 1126 ГК РФ).

Б) Сведения о завещаниях

Значение вопроса. К сожалению, в настоящее время в России отсутствуют какие-либо централизованные источники получения сведений о завещаниях, их отмене или изменениях даже во внутреннем обороте. В то же время, по свидетельству авторитетных специалистов, одним из основных отличительных положений о наследовании в соответствии с частью третьей ГК РФ является несомненный приоритет, отдаваемый наследованию по завещанию[476]. В условиях становления институтов гражданского общества и развития рыночной экономики, завещание представляет собой неотъемлемый демократический инструмент передачи имущества наследникам, полностью отвечающий волеизъявлению лица и способствующий росту благосостояния граждан.

Однако практическая реализация положений Гражданского кодекса о приоритетности завещания как основного способа передачи имущества наследникам в настоящее время существенно затруднена. Это связано с тем, что нотариусы и иные должностные лица не имеют возможности проверить сведения о наличии или отсутствии завещаний или иных распоряжений последней воли при ведении ими наследственных дел. Между тем нотариус обязан обеспечить не просто формальную законность волеизъявления завещателя, но его эффек-

[476] Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. – М., 2002. С. 34.

тивность, когда оно реализуется без искажений, в соответствии с последней выраженной волей человека и достигает тех результатов, на которые рассчитывал наследодатель.

На практике нередки случаи, когда о последнем волеизъявлении лица относительно судьбы его имущества становится известно с большим запозданием, уже после выдачи правоустанавливающих документов на имущество по замещающим основаниям (наследование по закону). Длительные и наиболее сложные, как с юридической, так и с моральной стороны, судебные тяжбы между наследниками также нередко имеют в своей основе запоздалое открытие факта совершения наследодателем завещания или иных распоряжений последней воли, конкуренцию многочисленных завещаний или актов их отмены. Представляется, что усиление внутренней и внешней миграции населения только усугубит эту проблему, сделав непредсказуемыми последствия совершения гражданами завещания вне обычного места жительства: в другом регионе или за рубежом. Такое положение вещей явно ненормально и нарушает гарантированные законом права граждан на передачу своего имущества наследникам в точном соответствии с их волей.

Зарубежный опыт. Известным мировой законотворческой практике способом преодоления указанных негативных проявлений является учреждение национальной системы регистрации завещаний, актов их отмены или изменения. Основная цель создания системы регистрации распоряжений последней воли заключается в обеспечении предсказуемости наследования по завещанию, неизбежности наступления правовых последствий, предусмотренных в завещании и иных распорядительных актах последней воли вне зависимости от места и времени их совершения. Формирование реестров удостоверенных завещаний направлено на предоставления более полной информации нотариусам и заинтересованным лицам на стадии оформления наследственных прав после открытия наследства.

Организация подобных баз данных позволяет в большинстве случаев выявлять факт совершения завещания (акта его изменения или отмены) наследо-

дателем, уменьшает возможность возникновения конфликтов, связанных с существованием иных завещаний, совершенных наследодателем в другое время, обеспечивает более точный, в соответствии с волей покойного, переход имущества наследникам, способствует действительному, а не формальному выполнению нотариусами своих публично-правовых функций по наследственным делам. При этом система регистрации завещаний может основываться как на указаниях внутреннего законодательства, так и международно-правовых нормах.

Во многих государствах наличие специального реестра завещаний – это неотъемлемый стандарт юридической практики, во всяком случае, для стран латинского нотариата, к которым относится и Россия.

Впервые идея создания национальных реестров завещаний была предложена в 1950 году на II конгрессе Международного союза Латинского нотариата (МСЛН), проходившем в Мадриде. Впоследствии многие государства – участники МСЛН воплотили ее на практике.

Так, первая реально действующая система регистрации завещаний была создана в канадской провинции Квебек 1 января 1961 г. Реестр завещаний (Registre des testaments) действует при Нотариальной палате провинции Квебек. Порядок его ведения определяется в соответствии с Законом о нотариате (ст. 129-135 раздела XI указанного Закона в редакции от 1 июня 2003 г.) и разработанным в соответствии с ним специальным положением. В соответствии с данными актами, каждый нотариус не позднее 10-го числа каждого месяца обязан пересылать в реестр сведения о завещаниях (актах их изменения или отмены), удостоверенных за прошедший месяц. Эти сведения касаются, в частности, фамилий и имен завещателей, рода их занятий, места их жительства, даты совершения завещания, фамилии и имени нотариуса (согласно единому регистрационному формуляру, ч. 2 ст. 133 Закона о нотариате). Передача данных осуществляется в специальном запаянном конверте по почте или иным способом, обеспечивающим сохранность информации.

С 1999 г. действует электронная система регистрации завещаний в реестре и поиска информации в нем. В настоящее время около 50% регистраци-

онных формуляров передается электронным путем с использованием систем электронной цифровой подписи. До 30% всех запросов о совершенных завещаниях и ответов на них также передается в электронном виде через специальный, защищенный от постороннего доступа, сайт. Регистрация завещания (его изменения или отмены) в централизованном реестре оплачивается заинтересованными лицами тарифом в размере 10 канадских долларов. Непредставление нотариусом сведений о завещаниях в реестр в установленной форме или с нарушением сроков влечет наложение на него штрафа в размере 50 канадских долларов и/или применение иных санкций, предусмотренных Профессиональным кодексом (ст. 135 Закона о нотариате). В настоящее время Реестр завещаний Нотариальной палаты провинции Квебек содержит более 3 400 000 записей. Каждый год делается около 300 000 новых записей, дается более 50 000 ответов на запросы нотариусов.

На основе канадской системы регистрации завещаний в середине 70-х годов XX века были созданы аналогичные банки данных в Бельгии и Франции.

В Бельгии функционирует Центральный реестр распоряжений последней воли (Registre central des dispositions de derniures volon-tes)[477]. Он представляет собой электронный банк данных, в котором по инициативе нотариуса должны регистрироваться все без исключения завещания, как удостоверенные, так и собственноручные (закрытые), которые передаются нотариусу на хранение. Нотариус также обязан сообщить сведения о существовании соответствующего завещания или акта, его изменяющего или отменяющего, в данный реестр. При этом передается информация только о завещателе, но не о содержании завещания. Доступ к централизованной базе завещаний имеют только нотариусы по индивидуальному коду. Информация из реестра предоставляется любому заинтересованному лицу только после смерти завещателя и по представлении копии свидетельства о смерти. При этом объем предоставляемых сведений ограничи-

[477] Создан в соответствии с Королевским указом от 28 октября 1977 г. относительно условий создания и порядка действия системы регистрации завещаний, предусмотренных Базельской конвенцией от 16 мая 1972 г. (Arrkte royal du 28-10-1977 fixant les modalites de la convention relative a l'etablissement d'un systime d'inscription des testaments faite a Bвle le 16-5-1972).

вается только информацией о фамилии и местонахождении нотариуса, который удостоверил или хранит соответствующий акт. Сбор за регистрацию завещания в Центральном реестре составляет 25 евро. В то же время завещатель может отказаться от регистрации завещания (акта его изменения или отмены) в данном реестре, что снимает с нотариуса обязанность передачи туда соответствующих сведений.

Во Франции нотариус также должен зарегистрировать завещание в Центральном реестре распоряжений последней воли (Fichier central des dispositions de derniures volontes), за исключением случаем, когда заинтересованное лицо явно возражает против этого. Данный реестр не ограничивается только завещаниями. Здесь же подлежат регистрации договор дарения между супругами, признание или заявление о существовании внебрачного ребенка, удостоверенные нотариусом. Это позволяет ребенку, родство которого держалось в секрете, участвовать на равных в распределении наследственного имущества своего покойного родителя. С 1971 г. данный реестр приобрел статус общенационального, обеспечивая хранение и предоставление сведений о существовании и месте нахождения вышеназванных актов на всей территории Франции. В целях обеспечения тайны завещания и профессиональной тайны (тайны совершения нотариальных действий) данный реестр недоступен для широкой публики. В нем регистрируются только завещания, переданные нотариусами или консульскими агентами Франции за рубежом. Кроме того, регистрация не затрагивает содержания завещания или сделки дарения между супругами. Реестр содержит исключительно сведения о дате рождения, правовом статусе стороны акта, природе юридического действия (завещание, дарение, признание), его дате, фамилии супруга и учетном номере нотариальной конторы, передавшей сведения для регистрации. Регистрации в таком же объеме подлежат все последующие изменения или отмены в указанных актах. После смерти завещателя нотариус, компетентный урегулировать наследство, направляет запрос в данный реестр с целью установления фамилии и адреса нотариуса – хранителя завещания. На сегодняшний день Центральный реестр завещаний во Франции содержит более 14

000 000 записей, ежедневно осуществляется около 3000 новых записей, дается примерно 1000 ответов на запросы нотариусов.

Централизованные системы регистрации завещаний, аналогичные приведенным, также существуют в Австрии (Das zentrale Testamentsregister), Нидерландах (Registre des testaments), Швейцарии (Registre central des testaments), а также государствах – участниках Базельской конвенции от 16 мая 1972 г.

Базельская конвенция о регистрации завещаний. Проблема получения сведений о совершенных наследодателем завещаний стала также предметом специальной международной конвенции, заключенной 16 мая 1972 г. в Базеле и установившей в отношениях между государствами – участниками универсальный режим регистрации завещаний и обмена информацией о них. В настоящее время участниками настоящей Конвенции являются Бельгия, Испания, Италия, Кипр, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Турция, Франция, Эстония. Данная Конвенция разработана и заключена в рамках Совета Европы.

Конвенция предусматривает создание в каждом договаривающемся государстве системы, позволяющей завещателю зарегистрировать свое завещание и избежать ситуаций, когда о нем не будет известно в другом государстве (например, по месту нахождения наследственного имущества), облегчая открытие факта наличия завещания или актов его отмены и изменения после смерти завещателя. В каждом государстве назначается орган (как правило, это орган, аналогичный Федеральной нотариальной палате России), компетентный передавать другим государствам информацию о записях в созданном таким образом реестре завещаний, а также принимать и передавать запросы от органов, назначенных в других государствах. Данная система обмена информацией о завещаниях, основываясь на национальных реестрах, облегчает регулирование международного наследования по завещанию.

В Российской Федерации отсутствуют правовые основы для ведения подобного рода национального реестра. Напротив, на практике остро стоит проблема законности действий тех нотариальных палат субъектов Российской Федерации, которые на свой страх и риск решились организовать регистрацию за-

вещаний хотя бы на региональном уровне. Учитывая объективную сложность изменения российского законодательства о нотариате, более перспективным представляется присоединение России к международной конвенции в этой области. Это позволит решить проблему регистрации завещаний на двух уровнях: во-первых, обеспечить правовую базу для создания и ведения национального реестра распоряжений последней воли внутри России и, во-вторых, регламентировать порядок получения сведений из аналогичных национальных реестров других государств, присоединившихся к Конвенции, что весьма актуально при ведении международных наследственных дел.

Создание в России общенационального реестра завещаний на основе присоединения к Базельской конвенции позволило бы:

- обеспечить тайну зарегистрированных распоряжений последней воли;

- облегчить поиск и открытие завещаний, актов их отмены или изменения;

- исключить риск, когда такие распорядительные акты последней воли не будут обнаружены или обнаружатся с опозданием – после выдачи правоустанавливающих документов на наследство иным, чем указано в них, лицам.

Таким образом, учреждение реестра распоряжений последней воли на основе присоединения к Базельской конвенции, 1972 г. имеет общественно-полезную цель, соответствует мировому опыту, предоставляя ряд значительных преимуществ заинтересованным лицам, способствуя максимально точному исполнению последней воли граждан России.

На сегодняшний день российскому нотариусу следует выяснять у заинтересованных лиц, обратившихся к нему в связи с регулированием международного наследства, об известных им завещаниях умершего. Это позволяет, при необходимости, сузить возможные границы поиска. Наличие информации о совершении завещания за границей требует от нотариуса, компетентного урегулировать наследственное дело в России, получения данного документа или его копии. Для этого ему следует обратиться напрямую к коллеге-нотариусу, удостоверившему данный акт за рубежом, или предложить сделать это наследни-

кам в рамках процедуры, установленной местным законам для открытия завещаний.

В) Открытие и исполнение завещания

Следующий пример позволит проиллюстрировать схему действий нотариуса при необходимости исполнить завещание, совершенное за рубежом.

Пример 20: Исполнение в России завещания, находящегося в Израиле. Гражданин Израиля, Артур Шахимов, умер в своей московской квартире. Ранее он совершил завещание в Иерусалиме, где периодически жил, согласно местной форме (простой письменной с участием адвоката) и поместил его на хранение в один из израильских банков. Как исполнить в России завещание, находящееся за рубежом?

Данное завещание, совершенное в форме, предусмотренной израильским законодательством, будет действительным: в соответствии с п. 2 ст. 1224 ГК РФ форма завещания определяется по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент его составления. Кроме того, завещание не может быть признано недействительным вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания, т.е. в данном случае – согласно израильскому праву.

Так как завещание было обнаружено в Иерусалиме, то его открытие должно осуществляться в соответствии с локальными нормами, устанавливающим судебную процедуру открытия и признания завещания. Затем нотариусу достаточно получить копию завещания и решения суда, легализованных путем проставления апостиля и переведенных на русский язык. Нет необходимости получать в России экзекватуру судебного акта, которым в Израиле было оформлено открытие и признание завещания, за исключением случаев наличия разногласий между наследниками или вмешательства кредиторов.

Таким образом, если завещание, совершенное за рубежом, требует для придания ему полной действительности выполнения определенных дополнительных формальностей после смерти завещателя, то заинтересованным лицам

желательно их исполнить, даже в тех случаях, когда само наследование будет осуществляться в России согласно российскому материальному праву. Это связано с тем, что данные дополнительные требования относятся к форме завещания, которая определяется согласно законам места его совершения (п. 2 ст. 1224 ГК РФ).

§ 3. Приобретение наследства

1. Принятие и отказ от наследства

Дуализм выбора. Право выбора наследника – принять или отказаться от наследства – зависит от применимого к наследованию права. Поскольку российские коллизионные нормы допускают применение нескольких материальных законов, в отношении различных частей наследственного имущества, то и осуществление это права может регулироваться разным материальным правом. Поэтому, применительно к разным наследственным массам, наследник может сделать разный выбор[478].

Пример 21: Принятие наследства, состоящего из недвижимого имущества в России и Китае, допустимость частичного принятия. Гражданин России И.П. Воробьянинов умер по своему постоянному месту жительства в г. Новосибирске. Наследство включает полуразрушенный деревянный дом в Харбине (Китай), квартиру в Новосибирске, а также денежные средства на банковских счетах в России. Могут ли наследники принять наследство, состоящее из имущества, находящегося в России, и отказаться от наследства относительно дома в Китае?

В силу дуализма коллизионной нормы российского МЧП (ст. 1224 ГК РФ) наследование недвижимого имущества, находящегося в Китае, осуществляется в соответствии с китайским правом. Поэтому наследники могут отказаться от наследования недвижимого имущества в Китае и принять ту часть

---

[478] У западной доктрины это не вызывает сомнений: Droz et Revillard. J.-Cl. dr. int. Fasc. 557 A. № 188 ets.; Batiffol et Lagarde. T. II. № 658; Lagarde. Rйp. Dalloz dr. int. Vol. successions. № 134 ets.; Planiol et Ripert. T. IV. № 322.

наследства, которая регулируется российским наследственным правом (движимое имущество, независимо от места нахождения, а также недвижимое имущество, находящееся в России).

Дееспособность. Способность принимать или отказываться от наследства составляет элемент общей дееспособности и как таковая определяется в соответствии с личным законом наследника. В зависимости от права, применимого к дееспособности лица, определяется возраст достижения им совершеннолетия и формальности, требуемые для принятия (отказа) наследства в случае, если наследник несовершеннолетний.

Пример 22: Принятие наследства несовершеннолетним гражданином Италии, дееспособность, полномочия законных представителей, компетенция суда. Гражданин Италии Ниньо Продари умер по своему месту жительства в Неаполе. Наследниками по закону являются несовершеннолетний сын Паоло, 7 лет, и пережившая супруга наследодателя, оба – граждане Италии, постоянно проживающие в Неаполе. Помимо прочего имущества, наследство включает квартиру в Москве, за выдачей свидетельства о праве на наследство по закону на которую наследники обратились к нотариусу г. Москвы. Возник вопрос: может ли мать несовершеннолетнего сына наследодателя принять за него наследство и в каком порядке?

Согласно п. 1 ст. 1197 ГК РФ гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом. Личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет (п. 1 ст. 1195 ГК РФ). Таким образом, для определения дееспособности гражданина Италии применяются нормы итальянского материального права. Поэтому, в частности, будет неприменимо правило абз. 3 п. 1 ст. 1153 ГК РФ, которая разрешает принятие наследства законным представителем без доверенности.

В соответствии со ст. 320 Гражданского кодекса Италии родители совместно или тот из них, кто осуществляет родительскую власть исключительным образом вследствие смерти одного из родителей, представляют детей во всех гражданских актах и управляют их имуществом. Однако, согласно ч. 3 ст.

320 ГК Италии, "родители не могут отчуждать, обременять ипотекой или залогом имущество, которое принадлежит ребенку по любому основанию, даже в силу смерти, принимать или отказываться от наследства или прав, следующих из завещательного отказа или возложения, давать согласие на дарение, производить раздел имущества, находящегося в общей собственности, брать займы и арендовать имущество более чем на 9 лет, или совершать иные действия, выходящие за рамки обычного управления, ни, применительно к таким актам, обращаться с иском, заключать мировое соглашение или признавать иск, за исключением случаев очевидной необходимости или пользы для ребенка, без разрешения судьи".

Следовательно, мать несовершеннолетнего ребенка для принятия от его имени наследства в России должна будет дополнительно представить решение компетентного судьи по опеке и попечительству в Италии, которым ей разрешается данное действие. Следует также иметь в виду императивную норму ст. 471 ГК Италии, согласно которой при наследовании несовершеннолетними "наследство может быть принято под условием составления описи наследственного имущества". Это правило означает, что в случае, если пассив наследства превышает актив, принятие наследства несовершеннолетним считается не состоявшимся. При оформлении наследственных прав несовершеннолетнего гражданина Италии российскому нотариусу следует принять во внимание данную норму в силу п. 2 ст. 1192 ГК РФ.

Пример 23: Принятие наследства несовершеннолетним наследником, имеющим двойное гражданство, назначение опеки. Наталья Руссофф, 12 лет, является единственной наследницей по закону после смерти своих родителей – отца, гражданина Франции, и матери, гражданки России, – произошедшей единовременно в результате несчастного случая. Наталья имеет двойное гражданство: России и Франции. Каковы условия принятия наследства в России?

В соответствии с п. 2 ст. 1195 ГК РФ если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Учитывая, что наследница – круглая сирота, для принятия

наследства необходимо назначить опекуна как законного представителя несовершеннолетней. Данное решение следует из правила п. 1 ст. 1199 ГК РФ, согласно которой опека или попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство.

Форма принятия или отказа от наследства. Форма принятия (отказа) наследства и его срок определяются в соответствии с применимым к наследованию правом. Применимое материальное право будет определять, в частности, какие действия наследников следует рассматривать как фактическое принятие наследства. Однако применение иностранного права к форме принятия или отказа от наследства нередко порождает практические сложности, связанные с ее несоответствием нотариальной процедуре в России[479]. Так, зачастую нотариусы получают из-за рубежа, в основном стран common law, акты принятия или отказа от наследства, совершенные в простой письменной форме или, в лучшем случае, заверенные адвокатом[480].

Представляется, что либеральный подход, при котором в отношении иностранных наследников допускается их отказ от наследства в локальной форме, т.е. в соответствии с законодательством по месту совершения юридического акта, более предпочтителен. Однако в отсутствие внятной судебной практики по данному вопросу нельзя утверждать, что такое решение юридически абсолютно безопасно. Поэтому нотариусу желательно предлагать иностранным наследникам назначить представителя для ведения наследственного дела в России с предоставлением ему необходимых полномочий и в случае, когда такая возможность отсутствует, принимать волеизъявление наследников в форме, определяемой иностранным правом. Кроме того, при наличии возможности, данные акты могут быть совершены у консула России в соответствующем государстве.

---

[479] Конечно, самое простое решение – это подчинить такие акты требованиям lex fori, т.е. российскому праву. Однако это, в свою очередь, влечет серьезные сложности для наследников, проживающих за рубежом.

[480] Что, впрочем, тоже формально не соответствует требованиям нотариальной процедуры.

Оценивая наличие такой возможности, нотариусу следует исходить из соображений целесообразности, наличие которой зависит от возможных расходов, сроков, наличия разногласий между наследниками и других обстоятельств, заслуживающих внимания[481].

2. Передача актива наследственного имущества

А) Вступление во владение

Проблематика. Представим себе наследование после гражданина иностранного государства, принятое его наследниками. Каким образом последние могут вступить во владение наследственным имуществом? Кто осуществляет управление имуществом до его раздела между наследниками? Учитывая расхождения во внутреннем праве различных государств, данный вопрос имеет важное практическое значение. Традиционно, в зависимости от порядка вступления наследников во владение имуществом, выделяют две основные системы[482].

В российском праве и во многих других правовых системах (Франция, Швейцария, Бельгия, Италия, Испания, Германия) наследники непосредственно приобретают наследство в момент его открытия независимо от времени его фактического принятия (п. 4 ст. 1152 ГК РФ). Напротив, в государствах common law отсутствует прямая передача наследственного имущества наследникам: переход прав на наследство осуществляется под судебным контролем. Администратор (которым может быть один из наследников), назначенный судьей, обязан управлять наследственным имуществом, собрать все активы и

---

[481] Например, если до ближайшего консульства России в иностранном государстве не одна тысяча километров, вряд ли стоит направлять туда наследника для совершения отказа от наследства в российской форме.

[482] Frid. Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit internationale prive//Recueil de cours l'Academie de droit international prive de La Haye. 1974. T. 142. P. 106 ets.; Droz. Saisine hйrйditaire et administration de la succession en droit international prive franзais et compare//Rev. crit. DIP. 1970. No. 183; Loussouarn. L'administration des successions en droit international prive//J.D.I. 1970. No. 251; Droz et Revillard. J.-Cl. dr. int. Fasc. 557 A. № 200 ets.; Gorй M.//L'administration des successions en droit international prive franзais // Economica, 1994; Leleu Y.H. La transmission de la succession en droit comparй. Bruylant, 1996.

ликвидировать пассив (долги) наследства, после чего распределить остаток между наследниками[483]. Отсюда возможность возникновения конфликта между двумя наследственными законами, которые могут применяться к наследованию в силу двойственности российской коллизионной нормы, когда один из них предусматривает непосредственное приобретение наследства, а другой – требует учреждения в судебном порядке промежуточной администрации наследства.

Унификация. В Гаагской конвенции от 2 октября 1973 г. о международном управлении наследством была предпринята попытка решить эту проблему путем учреждения так называемого "международного удостоверения администратора наследства", которое подтверждает полномочия лица (лиц) на управления движимым имуществом, входящим в состав наследства[484]. Данное удостоверение выдается компетентными органами по общему правилу, в соответствии с внутренним законодательством обычного места жительства наследодателя. На сегодняшний день Конвенция вступила в силу в отношениях между Португалией, Словакией и Чехией. Она также подписана, но еще не ратифицирована Италией, Нидерландами, Люксембургом, Великобританией и Турцией. К сожалению, Россия пока не присоединилась к данной Конвенции, чего нам остается только желать.

Позитивное решение. Международное частное право России подчиняет всю совокупность проблем, связанных с приобретением наследства (вступление во владение, осуществление прав и обязанностей наследодателя и т.д.), наследственному статуту (п. 1 ст. 1224 ГК РФ).

Так, вступление во владение недвижимым имуществом, находящимся на территории России, не порождает серьезных проблем, поскольку к его наследо-

---

[483] Denker J. et Deneuville C. Les successions en Angleterre et au Pays de Galles//Dr. et patrimoine. № 56. janvier 1998. P. 30 ets. Однако вследствие реформы Uniforme Probate Code в 15 штатах США в настоящее время установлен режим наследования, где отсутствует процедура предварительной администрации наследства. В России к англосаксонскому администратору ближе всего исполнитель завещания, за той лишь разницей, что первый осуществляет свои полномочий независимо от основания наследования: по закону или по завещанию.

[484] Batiffol. Rev. crit. DIP. 1973. № 243; Goldman. Le projet de convention de La Haye sur l'administration internationale des successions // J.D.I. 1974. № 256; Lalive P. Actes et documents de la XIIe session. Doc. prel. № 6, juillet 1972 et T. II. № 285 ets.

ванию применяется российское право. Что касается недвижимого имущества за рубежом, то в большинстве случаев требуется соблюдение процедуры[485], установленной в государстве по месту нахождения недвижимости, за исключением тех случаев, когда иностранное право отсылает к российскому праву как страны гражданства наследодателя.

Таким образом, проблема вступления во владение возникает в основном в отношении движимого имущества. Например, наследство, открытое за рубежом, включает денежные средства на счетах в российском банке. Какое право применяется к вступлению во владение данным имуществом наследника или отказополучателя?

Пример 24: Наследство открытое в Великобритании, полномочия administrator. Гражданин России Б.А. Шнайский умер по своему постоянному месту жительства в Лондоне. Помимо прочего, наследственное имущество включает денежные средства на депозите во "Внешторгбанке" и пакет ценных бумаг, переданный в управление "Альфа-банк капитал". Administrator (executor или personal representative) наследодателя требует передачи данного имущества, указывая на то, что наследственный закон – английское право – позволяет ему получать такое имущество при управлении наследством.

Наследственным законом, применимым в данном случае к наследованию движимого имущества в России, является английское право. В то же время российское материальное право исходит из того, что только наследники приобретают наследство и могут управлять движимым активом наследства. Представляется, что вступление во владение наследственным имуществом, как часть наследования, должно осуществляться в соответствии с наследственным законом, т.е., в данном случае, согласно английскому праву.

Следовательно, administrator действует в рамках своих законных полномочий, основанных на применимом к наследованию движимого имущества

---

[485] Например, во многих странах континентальной правовой системы применяется судебная процедура, так называемое "введение во владение" (envoi en possession). См. Revillard M. Le droit internationale prive et la pratique notariale. 3me ed. Defrenois 2001. № 611 ets. P. 339 ets.

праве. Российские банки обязаны подчиниться его распоряжениям относительно определения дальнейшей судьбы денежных сумм и ценных бумаг.

Тем не менее применение наследственного закона имеет небольшие исключения, связанные с соблюдением процедуры регистрации определенных прав. Помимо прав на недвижимость, где в принципе не может быть проблем, так как наследственный и реальный закон совпадают, вступление во владение движимым имуществом, права на которое также подлежат государственной регистрации в той или иной форме, осуществляется в соответствии с процедурой, установленной правом государства по месту нахождения реестра. Речь, прежде всего, идет об имущественных правах на промышленную или интеллектуальную собственность.

Б) Управление наследством

Управление наследственным имуществом до его раздела наследниками в случаях, когда завещатель назначил исполнителя завещания или учредил, в соответствии с иностранным правом, доверительное управление наследственным имуществом (наследственный траст), может поставить перед нотариусом дополнительные проблемы при регулировании международного наследования. Кроме того, в некоторых случаях определенные полномочия в отношении управления наследственным имуществом предоставляются консулу государства, гражданство которого имел наследодатель.

Исполнитель завещания. Объем прав и обязанностей исполнителя завещания определяется в зависимости от применимого к наследованию материального права[486]. Дуализм российской коллизионной нормы в области наследования не порождает на практике особых проблем в случае, когда завещание было совершено за рубежом. Следует, однако, отметить, что в большинстве случаев исполнитель завещания наделяется более значительными полномочиями, чем это предусмотрено a priori в п. 2 ст. 1135 ГК РФ. Однако нотариусу следует

[486] Necker. La mission de l'executeur testamentaire dans les successions internationales. Genive, 1972. P. 136 ets.; Boulanger F. Rйp. Dalloz dr. int. Vol. exйcuteur testamentaire.

проявлять известную осторожность при определении полномочий душеприказчика применительно к действию императивных норм российского законодательства, в частности правил об обязательной доле. Например, если исполнителю завещания были даны полномочия на продажу недвижимого имущества, то при наличии наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве, получение согласие последних на совершение такой сделки будет необходимым.

Пример 25: Исполнитель завещания, назначенный в соответствии со швейцарским правом, продажа недвижимого имущества, находящегося в России. Гражданин России Т.Т. Сайкин скончался в Женеве, где постоянно проживал и работал. Наследниками по завещанию являются двое совершеннолетних детей наследодателя. В своем завещании он назначил исполнителем завещания нотариуса Женевы мэтра Орлана Буссе. Может ли исполнитель завещания продать квартиру, принадлежавшую завещателю в г. Санкт-Петербурге?

Поскольку речь идет о недвижимом имуществе, находящемся на российской территории, полномочия исполнителя завещания определяются в соответствии с российским материальным правом ст. 1135 ГК РФ. В отсутствие прямого указания в завещании на данные полномочия исполнителя завещания продажа квартиры в соответствии с российским материальным правом будет невозможна. В то же время в отношении движимых активов, входящих в состав наследства, исполнитель завещания обладает более широкими полномочиями, основанными на нормах швейцарского права, применимого к наследованию движимого имущества.

Полномочия консула. Статья 5g Венской конвенции о консульских сношениях предусматривает, что консулы осуществляют, в частности, функции по "охране интересов граждан (физических и юридических лиц) представляемого государства в случае преемства mortis causa на территории государства пребывания в соответствии с законами и правилами государства пребывания". Это правило общего характера, которое не предусматривает обязанности кон-

сульских агентов участвовать в регулировании наследства своих граждан[487]. В то же время большинство консульских соглашений, заключенных Россией, предоставляют консулам иностранных государств ограниченные полномочия при регулировании наследств, открытых в России в отношении их граждан. В соответствии с данными соглашениями полномочия консулов могут ограничиваться представительством в наследственных делах, принятием мер к охране наследства или включать также управление наследством и выдачу правоустанавливающих документов наследникам[488]. В отсутствие судебной практики вопрос о соотношении консульских полномочий и полномочий нотариуса по ведению наследственного дела остается нерешенным. Независимо от содержания соответствующего соглашения не всегда ясно, в какой мере консул иностранного государства может подменять российского нотариуса при ведении международного наследственного дела и наоборот. В этой связи представляется необходимым уточнить условия участия консула и его полномочия при регулировании наследства.

Условия участия консула в регулировании наследства. Участие консула в наследственном деле с иностранным элементом основывается на гражданстве наследодателя или наследников. Консульские соглашения используют, как правило, один из этих критериев либо применяют их оба.

---

[487] Rigaux. L'intervention des autorites consulaires dans la conservation, l'administration, et la liquidation des successions: Annales de droit et de sciences politiques. Bruxelles. T. XVII (1957). P. 251 ets.; P. 327 ets.; Zourek. Le statut et les fonctions des consuls // Recueil des cours de l'Academie de droit international prive de La Haye, 1962. Vol. II. P. 357 ets.; Maresca. Les relations consulaires et les fonctions du consul en matiure de droit prive//Recueil des cours de l'Academie de droit international prive de La Haye, 1971. Vol. III. P. 105 ets.; Revillard M. Les attributions notariales et le riglement des successions par les consuls // Congrus A.A.A. Milan, 1980.

[488] Консульские соглашения, включающие нормы о наследовании, заключены Россией со следующими государствами: Австрия, Азербайджан, Ангола, Афганистан, Беларусь, Бельгия, Бенин, Болгария, Боливия, Великобритания, Венгрия, Вьетнам, Гана, Гвинея, Гвинея-Бисау, Германия, Греция, Египет, Индия, Ирак, Италия, Йемен, Казахстан, Кампучия, Кипр, Киргизия, Китай, КНДР, Корея, Куба, Лаос, Латвия, Ливия, Литва, Маврикия, Мали, Мексика, Молдова, Монголия, Никарагуа, Норвегия, Острова Зеленого Мыса, Пакистан, Польша, Португалия, Румыния, Сан-Томе и Принсипи, Сирия, Словакия, Сомали, США, Тунис, Туркменистан, Турция, Узбекистан, Украина, Финляндия, Франция, Чехия, Швеция, Эквадор, Экваториальная Гвинея, Эстония, Эфиопия, Югославия, Япония.

Следовательно, компетенцией по осуществлению своих функций будет обладать консул при открытии в его округе наследства после гражданина представляемого государства (см., например, п. 1 ст. 25 Консульского договора между СССР и ФРГ от 25 апреля 1958 г.; п. 1 ст. 40 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 24 января 1995 г.).

Независимо от гражданства наследодателя и местонахождения наследственного имущества консул может обладать отдельными полномочиями по ведению наследственного дела в отношении имущества, находящегося в пределах консульского округа, если наследники являются гражданами представляемого государства (см., например, п. 1 ст. 28 Консульского договора между СССР и ФРГ от 25 апреля 1958 г.; п. 4, 5 ст. 17 Консульского договора между Россией и Китаем от 25 апреля 2002 г.).

Оба названных критерия иногда используются совместно. Например, согласно п. 1 ст. 22 Консульского договора между СССР и Австрией от 28 февраля 1959 г. необходимо наличие гражданства представляемого государства как у наследодателя, так и наследников.

В некоторых ситуациях положение наследников может играть существенную роль при определении компетенции консула в наследственном деле.

Например, в консульских соглашениях с Австрией, Бельгией, Францией и США компетенция консула при принятии мер к охране наследства, управления им и распределения наследства зависит от наличия одного из ниженазванных условий:

1) отсутствует завещание или исполнитель завещания;

2) наследники являются несовершеннолетними, недееспособными или неизвестно место их нахождения;

3) исполнитель завещания отсутствует в месте открытия наследства.

Так, в консульских конвенциях с Афганистаном, Азербайджаном, Германией и Китаем компетенция консула ставится в зависимость от отсутствия у наследника по любому основанию или выгодоприобретателя по завещательному отказу или возложению, являющегося гражданином представляемого госу-

дарства, места жительства или представителя на территории государства пребывания, где открыто наследство. Полномочия консула прекращаются в случае проживания гражданина или появления у него представителя в государстве пребывания.

Независимо от критериев, используемых для определения компетенции консула при регулировании наследства, содержание консульских функций различается в зависимости от положений соответствующего соглашения, а также законодательства государства пребывания.

Содержание полномочий консула. Чаще всего функции консула касаются принятия мер к охране наследственного имущества. Так, консулы в присутствии представителей компетентных властей консульского округа могут осуществлять опись имущества, опечатывать помещения и имущество, в них находящееся. Другие международные соглашения предоставляют консулам более широкие полномочия, например: право управления наследственным имуществом, а также выдачи правоустанавливающих документов наследникам.

Пример 26: В отсутствие завещания наследование по закону после гражданина США, постоянно проживавшего в России, полномочия консула США. Гражданин США Майкл Березофф умер по своему месту жительства в г. Нью-Йорке. В отсутствие завещания наследниками по закону являются дети наследодателя, проживающие в США. Генеральный консул США в России заявляет о наличии собственных полномочий на ведение данного наследственного дела на основании Консульской конвенции между Правительством СССР и Правительством США от 1 мая 1964 г. В состав наследства входят квартира в Самаре и денежные средства на депозите в отделении Сбербанка. Консул рассматривает возможность продажи квартиры.

Согласно абз. "b" п. 2 ст. 10 Консульской конвенции между СССР и США, компетенция консула по распоряжению имуществом умершего гражданина представляемого государства допускается при условии, что, во-первых, наследодатель не проживал в момент своей смерти в государстве пребывания и, во-вторых, не оставил в нем наследника или исполнителя завещания. С учетом

того, что ни наследодатель, ни наследники не имели места жительства на территории России, американский консул имеет полномочия на ведение наследственного дела и продажу квартиры от имени наследников, не назначивших администратора наследства.

В то же время следует учитывать, что полномочия консула в области регулирования наследования, предусмотренные соответствующими международными соглашениями, носят факультативный характер и не могут вменяться им в обязанность. Таким образом, вмешательство консула в регулирование наследственного дела связано с его усмотрением относительно наличия легитимного интереса, требующего защиты. На практике участие консула иностранного государства в регулировании международного наследования редкость, по крайней мере, в тех ситуациях, когда наследники уже обратились к российскому нотариусу.

Кроме того, применительно к оформлению наследственных прав на недвижимое имущество, необходимо иметь в виду, что необходимость их последующей регистрации в компетентном Учреждении юстиции делает предпочтительным ведение дела именно российским нотариусом. В противном случае могут появиться дополнительные сложности, связанные с признанием юридической силы документов, выданных наследникам консулом для подтверждения их прав на недвижимое имущество, при проведении процедуры государственной регистрации.

Многие консульские соглашения содержат также положения, позволяющие передачу консулам денег и имущества, входящих в наследство в двух случаях. Во-первых, это ситуация с отсутствующими наследниками, когда после определения наследственных долей и выдачи свидетельств о праве на наследство осталось не востребованное при разделе имущество. В этом случае имущество, соответствующее невостребованной наследственной доле, может быть передано консулу в качестве представителя отсутствующих наследников. Во-вторых, это ситуация, когда наследник не проживает и у него отсутствует представитель на территории России: денежные средства и другое имущество, ему

причитающееся, могут быть переданы консулу для последующей передачи правообладателю. Однако следует иметь в виду, что консульские соглашения в большинстве случаев обуславливают передачу наследственного имущества консулу только при условии, если, во-первых, это соответствует внутреннему законодательству страны пребывания и, во-вторых, в этой стране уплачены либо обеспечены долги наследодателя, а равно налоги на имущество, переходящее в порядке наследования.

Во всех случаях, когда консульское соглашение Российской Федерации с иностранным государством допускает передачу консулу наследственного имущества, необходимо требовать представления документов, подтверждающих существование наследников и их наследственных прав. Это делается во избежание ситуаций, когда представляемое государство под прикрытием консульских полномочий приобретает наследственное имущество в свою собственность.

Границы консульских полномочий. Представляется, что консульские полномочия в области международного наследования имеют исключительный характер. Поэтому необходимо, чтобы, во-первых, компетенция консула по ведению наследственного дела прямо следовала из положений соответствующего международного договора и, во-вторых, его полномочия не превышали пределов, установленных договором. Однако в порядке осуществления общей компетенции консул может участвовать в качестве представителя наследников, при условии предоставления им соответствующих доверенностей, если консульским договором не установлено иное[489].

Кроме того, консульские полномочия, предусмотренные консульским соглашением в области наследования, имеют факультативный характер. Например, Кассационный суд Франции, проанализировав типичные положения франко-греческого договора о консульских сношениях, пришел к выводу о том, что "признанные полномочия консулов (в области наследования) осуществляются

[489] Консул всегда может быть выбран наследниками в качестве представителя. Это типичная консульская функция в области частного права, прямо предусмотренная ст. 5j Венской конвенции о консульских сношениях.

ими по усмотрению и не обязательны"[490]. Учитывая стандартность договоров о консульских сношениях, данное решение имеет общее значение.

При международном наследовании консул может также играть определенную роль при защите недееспособных лиц. Тем не менее участие консула в защите интересов несовершеннолетних возможно только в случае, если международное соглашение прямо придает ему такие полномочия, осуществление которых остается, тем не менее, факультативным. Некоторые международные соглашения, заключенные Россией с иностранными государствами, предусматривают установление опеки или попечительства применительно к реализации консульских полномочий в области наследования[491]. Напротив, Гаагские конвенции от 5 октября 1961 г. и 19 октября 1996 г. в области защиты несовершеннолетних вовсе не упоминают о полномочиях консулов, основываясь на принципе компетенции органов государства по месту жительства несовершеннолетнего. Аналогичный принцип провозглашен в ст. 34 Минской конвенции (ст. 37 Кишиневской конвенции) и следует из анализа содержания ст. 121, 122 Семейного кодекса России. В целом можно констатировать, что на практике происходит уменьшение роли консулов в области защиты прав недееспособных лиц, в том числе при наследовании.

Практика ведения дел с внешним элементом показала, что консульские полномочия в данной сфере остаются ограниченными, а само участие консула нередко встречается с недоверием. Такое положение вещей частично оправдано, поскольку иногда консулы выходят за рамки предоставленных им полномочий, стремясь полностью подменить нотариуса при ведении им наследственного дела. Пример из французской нотариальной практики наглядно иллюстрирует это.

Пример 27: Наследники в России, наследство открыто во Франции, полномочия российского консула. Нотариус г. Ниццы (Франция) Серж Паскаль уполномочен урегулировать наследство княгини N. русского происхождения,

---

[490] Cass. 1re. 19 avril 1958 // Bull. civ. I. № 190. P. 150; Niboyet. T. VI. № 1709.

[491] См. например, пп. "а" п. 2 ст. 10 Консульской конвенции между Правительством СССР и Правительством США от 1 июня 1964 г.

проживавшей во Франции с 1917 г., где она была натурализована в 1947 г., скончавшейся в 1999 г., вдовы. В качестве единственного наследника на основании собственноручного завещания является S., имеющий двойное гражданство – Франции и России – в силу брака, зарегистрированного в 1936 г.

В рамках данного наследственного дела эксперт в области генеалогии по просьбе консула России запрашивает у нотариуса различные сведения, связанные с данным наследством. В обоснование своих запросов он ссылается на двусторонние соглашения в области консульских отношений между Россией и Францией.

Консульские полномочия в области наследования определены в ст. 35 соглашения между СССР и Францией о консульских сношениях от 8 декабря 1966 г. В частности, из текста ст. 35 следует, что российские консульские агенты могут действовать в рамках урегулирования наследственного дела, только если наследодатель имел российское гражданство. Однако в данном деле речь идет о наследовании после гражданки Франции русского происхождения и, следовательно, российский консул не имеет каких-либо полномочий вмешиваться в регулирование данного наследства. Притязания эксперта на получение информации о наследственном деле также необоснованны, так как отсутствует международное соглашение, которое предусматривало бы его участие в регулировании наследства в той или иной форме.

В этом смысле недопустимо, чтобы участие консула в урегулировании наследства служило предлогом для вмешательства представляемого государства в частные дела лица, скончавшегося в России, или даже – выходца из такого государства, приобретшего российское гражданство.

Вышесказанное не умаляет позитивной стороны консульских функций в области международного наследования. Без сомнения, поиск наследников, а также передача части наследственного имущества за рубежом, как правило, упрощаются, если к делу привлечен компетентный консул. Наконец, получение заключения о содержании применимого иностранного права у консульских агентов также может оказаться очень полезным. В целом, существование кон-

сульского соглашения по вопросам наследования не запрещает нотариусу урегулирование наследственного дела с иностранным элементом, но он прекращает осуществление своих профессиональных функций в момент, когда консул действует на основании и в пределах соответствующего международного договора.

3. Регулирование пассива наследства

Проблематика. Не вызывает сомнений, что обязанность наследников по долгам наследодателя и порядок ее исполнения определяются в соответствии с применимым к наследованию правом. Теоретически это делает регулирование пассива наследства в отношениях с иностранным элементом чрезвычайно сложным в ситуации, когда к его различным частям применяется право разных государств, ведущее к появлению нескольких наследственных масс[492], что зачастую неизбежно в силу дуализма российской коллизионной нормы в области наследования (п. 1 ст. 1224 ГК РФ). Однако на практике в силу прагматических соображений данная проблема, как правило, получает компромиссное решение.

Позитивное решение. Единственное разумное решение при регулировании пассивных обязательств наследодателя заключается в том, что каждая наследственная масса, подчиненная отдельному наследственному закону, отвечает солидарно по всем долгам. Несмотря на множественность применимого к наследованию права, при погашении долгов наследодателя наследство, применительно к его пассиву, образует единую массу. В этом смысле можно говорить, что исполнение обязанности по погашению долгов наследодателя всегда осуществляется на основании единого наследственного закона, которым является право страны места жительства наследодателя.

Не следует преувеличивать значение этих затруднений. Среди множества проблем, возникающих при регулировании международного наследства, сложности регулирования его пассива остаются скорее теоретическими. Большин-

---

[492] Западная доктрина, см.: Raymond. 58e Congrus des notaires de France. Nice, 1960. P. 276 ets.; Batiffol et Lagarde. Op. cit. T. II. № 65 ets.; Droz et Revillard. J.-Cl. dr. int. Fasc. 557 A. № 225 ets.; Lagarde. Rйp. Dalloz dr. int. Vol. successions. № 160 ets.

ство крупных долгов, обременяющих наследство, как правило, обеспечиваются ипотекой, иным залогом, поручительством и т.д. При таких условиях кредиторам проще получить должное за счет имущества, переданного в залог, или предъявив соответствующее требование поручителю (гаранту). На практике доля пассивных обязательств одностороннего характера довольно незначительна. Как правило, банки и частные лица не дают в долг без достаточного обеспечения и особенно в случаях, когда речь идет о международном заимствовании. Как следствие, гражданско-правовой пассив наследства сводится в основном к текущим долгам наследодателя незначительного размера, которые к тому же нередко остаются невостребованными кредиторами из-за опасений длительной и дорогостоящей процедуры.

4. Раздел наследства

Применимое право и основные проблемы. По общему правилу при разделе наследства используется право, применимое ко всему наследованию – наследственный закон (ст. 1224 ГК РФ). На основании наследственного закона определяется, в частности, имущественная масса, подлежащая разделу, регулируются отношения, связанные с исполнением завещательного отказа или возложения, а также – с исполнением обязательств наследодателя.

Тем не менее определенное действие сохраняет автономный закон в той мере, когда наследники и иные участвующие в разделе наследства лица могут по собственной воле отступить от положений наследственного закона, даже императивного характера, определяющих объем их наследственных и иных прав. В целом комплексный характер соглашения о разделе наследства приводит к применению и других конкурирующих законов (личного закона, права, применимого к имущественным отношениям супругов, lex fori, lex rei sitae).

В международном частном праве раздел наследства ставит два типа проблем:

во-первых, это проблемы, связанные с прекращением режима имущественных отношений супругов, т.е. – выделом доли пережившего супруга в общем имуществе;

во-вторых, проблемы, связанные с практическим осуществлением раздела и выполнением необходимых при этом формальностей.

А) Прекращение режима имущественных отношений супругов и наследование

Проблематика. При прекращении брака вследствие смерти одного из супругов нотариус для правильного определения размера и состава наследственной массы должен выделить долю, принадлежащую пережившему супругу в общем имуществе. В международных отношениях это способно породить проблемы, связанные с применением к имущественным отношениям супругов иного права, чем к самому наследованию (ч. 1 ст. 161 СК РФ). Во внутреннем праве большинства государств нормы о наследовании и имущественных отношениях супругов тесно связаны. Например, устанавливая общий режим раздельной собственности супругов, внутреннее законодательство государства может предоставлять пережившему супругу существенные наследственные права[493]. Возможна и обратная ситуация, когда практическое отсутствие наследственных прав у пережившего супруга компенсируется национальным законодателем за счет установления общего режима совместной собственности на все имущество супругов. В практике регулирования международного наследования совместное применение обеих названных систем противоположного содержания иногда приводит к тому, что переживший супруг получает либо очень много, либо очень мало.

Пример 28: Российский режим совместной собственности супругов и наследование, регулируемое немецким правом; уменьшение консолидированной доли супруга. Супруги А. и М. Шлоссер зарегистрировали брак в 1971 г. в

[493] Такой выбор предоставляется пережившему супругу только при наличии общих с наследодателем детей. В противном случае он имеет право только на узуфрукт.

Краснотурьинске (Свердловская обл.), где постоянно проживали вплоть до переезда на постоянное место жительство в Германию в 1990 г. После смерти мужа в Мюнхене в 2003 г. к наследованию по закону были призваны пережившая супруга и двое совершеннолетних детей наследодателя. Наследство включает движимое и недвижимое имущество в Германии и России. Перед российским нотариусом возникла проблема определения доли пережившей супруги в общем имуществе и ее наследственной доли применительно к недвижимому имуществу, находящемуся на территории Российской Федерации.

Прежде всего в данном случае необходимо определить режим имущественных отношений супругов. Согласно ч. 1 ст. 161 СК РФ "имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имели совместное место жительства:". Учитывая, что с 1990 г. супруги постоянно проживали в собственной квартире в Германии и приобрели немецкое гражданство, местом их совместного места жительства следует признать Германию, материальное право которой будет применимо при определении имущественных прав пережившего супруга. В то же время согласно абз. 2 п. 1 ст. 1224 ГК РФ к наследованию недвижимого имущества, находящегося на российской территории, применяется российское материальное право.

Это приводит к следующему результату. Согласно немецкому праву, в отсутствие брачного контракта между супругами действует общий режим раздельной собственности. Одновременно пережившая супруга будет призвана к наследованию как наследница 1-й очереди в соответствии с п. 1 ст. 1142 ГК РФ, применяемой к наследованию недвижимого имущества на территории Российской Федерации. Таким образом, доля супруги в наследственном имуществе, находящемся на территории России, составит 1/3. Применительно к российской концепции семейных отношений такое решение можно назвать несправедливым, так как пережившая супруга получит меньше, чем если бы к режиму имущественных отношений также применялось российское право.

Решение. Во избежание несправедливого результата для пережившего супруга или наследников, возможного в случае применения к имущественному режиму и наследованию материального права различных государств, супругам желательно заключить брачный договор. Такое решение оправдано для большинства супружеских пар, переезжающих на постоянное место жительства за рубеж, даже в том случае, когда речь идет только о воспроизведении в тексте договора норм закона, устанавливающих режим общей совместной собственности на имущество, приобретенное в браке и находящееся на территории Российской Федерации (гл. 7 СК РФ). Это позволит обеспечить связанное применение норм, регулирующих имущественные отношения супругов и их наследственные права.

Однако при заключении брачного контракта нотариусу и сторонам следует проявлять известную осторожность, заранее осведомляясь о его возможном действии в отношении имущества, находящегося за рубежом. Например, режим совместной собственности на все имущество супругов с условием его передачи пережившему супругу, часто практикуемый в договорах между пожилыми супругами за рубежом[494], может лишиться всей своей привлекательности в силу применения норм иностранного налогового законодательства в отношении имущества, находящегося за рубежом. Получение пережившим супругом более половины всего имущества супругов на основании брачного контракта рассматривается в некоторых странах как наследование со всеми вытекающими отсюда фискальными последствиями[495].

Перед лицом данных сложностей прекращение режима имущественных отношений супругов и наследование с иностранным элементом часто требует

---

[494] Заключение и исполнение такого договора в России вряд ли возможно, так как, во-первых, закон не предусматривает такого основания наследования, как договор (ст. 1111 ГК РФ), и, во-вторых, запрещает совершение завещания двумя или более гражданами (п. 4 ст. 1118 ГК РФ). В то же время если право, применимое к брачному договору и/или наследованию, допускает такого рода соглашения, то отказ в их признании на территории России будет не вполне оправдан. О противоречии публичному порядку в России "наследственных договоров" также говорить не приходится.

[495] Голландия, Бельгия, Швейцария и др. См. Fiscalite europeenne. Vol. Pays-Bas//Cap. sous part. II. P. 29. № 34; Vol. Allemagne//Cap. sous part. II. P. 57. № 87; Vol. Belgique // Cap. sous part. II. P. 62. № 75.

тесного сотрудничества между российским нотариусом и его коллегой за рубежом. Даже имея достоверную информацию о применимом иностранном праве, нотариус без соответствующего опыта зачастую технически неспособен правильно рассчитать долю пережившего супруга в общем имуществе и/или наследстве, регулируемую иностранным правом. Такие институты иностранного семейного права, как, например, немецкая раздельная собственность на прирост общего имущества, когда доля пережившего супруга определяется в зависимости от участия в его приобретении, без консультации иностранного специалиста в принципе могут остаться за рамками понимания. Поэтому только взаимодействие между нотариусами стран, с которыми наследование и режим имущественных отношений супругов имеет связь, способно привести к юридически безупречному определению доли пережившего супруга в общем имуществе и наследстве.

Б) Оформление раздела наследства

Дееспособность и форма раздела. Нижеследующий пример позволит проиллюстрировать наиболее часто встречающиеся вопросы при разделе международного наследства.

Пример 29: Раздел наследства при наличии несовершеннолетних детей, имеющих гражданство Швейцарии; форма, полномочия родителей. После смерти Шарля Ханца, гражданина Швейцарии, по месту его постоянного жительства в Нешателе свидетельства о праве на наследство по закону выданы двум дочерям наследодателя и двум его внукам, 6 и 11 лет, наследующим по праву представления, – также гражданам Швейцарии. Наследство в России, за удостоверением раздела которого к российскому нотариусу обратились наследники, включает квартиру в Москве и денежные средства на банковском депозите в российском представительстве австрийского банка Raiffeisen Bank. В какой форме и с соблюдением каких формальностей может быть произведен раздел указанного наследства?

На основании личного закона несовершеннолетних определяется, необходимо ли соблюдение дополнительных формальностей в целях защиты при разделе наследства прав несовершеннолетних лиц, в частности, необходимо ли соблюдение судебной процедуры или получение разрешения на раздел на определенных условиях от иного компетентного органа иностранного государства, ведающего в нем вопросами защиты прав несовершеннолетних.

Таким образом, режим защиты несовершеннолетних граждан Швейцарии будет определяться в соответствии со швейцарским правом. Согласно ст. 297 Гражданского кодекса Швейцарии мать и отец совместно осуществляют родительскую власть. После смерти одного из супругов, родительская власть осуществляется пережившим супругом.

В соответствии со ст. 318 Гражданского кодекса Швейцарии родители управляют имуществом ребенка в течение всего времени, пока они обладают родительской властью. Если только один из родителей выполняет данные функции, он обязан передавать органу, ведающему вопросами опеки и попечительства, сведения о составе имущества ребенка.

В швейцарской судебной практике полномочия по управлению имуществом несовершеннолетнего рассматриваются как, в принципе, неограниченные, которые осуществляются без взаимодействия с официальными органами и распространяются на любые виды юридических актов с имуществом ребенка.

В приведенном деле несовершеннолетние находятся под родительской властью матери, которая свободно управляет их имуществом. Следовательно, она может представлять своих несовершеннолетних детей при разделе наследства без соблюдения дополнительных формальностей.

Конечно, если компетентное иностранное право требует проведения раздела наследства под контролем суда, нотариусу и заинтересованным лицам следует ее соблюдать, каковы бы ни были локальные требования. В этом случае компетентные органы, их взаимная роль и необходимая процедура будут определяться согласно lex fori.

Государственная регистрация. Нотариус должен по мере возможности содействовать заинтересованным лицам в государственной регистрации их прав, вытекающих из акта раздела наследства, или, по крайней мере, – разъяснять ее порядок, определяемый законами государства по месту нахождения соответствующего имущества. В международном плане данный вопрос предстает в двух возможных аспектах:

во-первых, когда речь идет о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся за рубежом;

во-вторых, когда необходимо обеспечить государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, находящееся в России.

Пример 30: Раздел наследства, включающего имущество в России и Испании; государственная регистрация недвижимости за рубежом, полномочия нотариуса. После смерти гражданина России А. Лужина, произошедшей в г. Смоленске, нотариус по просьбе наследников по закону – пережившей супруги и двух совершеннолетних детей – удостоверил их соглашение о разделе наследства. Согласно условиям раздела, квартира, находящаяся в Смоленске, переходит в единоличную собственность пережившей супруги, а дети получают в общую долевую собственность виллу в Сан-Себастьяне (Испания). Наследники обратились к нотариусу за помощью в государственной регистрации их прав на недвижимость, находящуюся в Испании. Каковы действия нотариуса?

При условии, что российский нотариус в принципе компетентен удостоверить соглашение о разделе наследства, включающего недвижимое имущество за рубежом[496], он не может напрямую содействовать государственной регистрации прав на такое имущество. Поэтому он может только направить нотариально удостоверенную копию соглашения о разделе наследства коллеге за рубежом, который обеспечит регистрацию прав заинтересованных лиц в публич-

[496] Для положительного ответа на этот вопрос необходимо проверить отсутствие в законодательстве иностранного государства указания на исключительную компетенцию его органов или должностных лиц при регулировании наследования в отношении недвижимого имущества, находящегося на его территории.

ных реестрах[497]. В названной ситуации нотариальная копия соглашения о разделе, переведенного на испанский язык и апостилированная в органах ФРС, должна быть направлена испанскому нотариусу по месту нахождения недвижимого имущества для последующей регистрации в государственном реестре недвижимости.

Пример 31: Раздел наследства в Швеции, государственная регистрация прав на недвижимое имущество в России. К нотариусу г. Санкт-Петербурга Л.М. Фомичевой по совету консула Швеции в России обратились наследники по закону гражданина Швеции У. Хансона, представив судебный акт суда г. Осло, которым утвержден раздел наследства, в том числе квартиры в Санкт-Петербурге, с просьбой оказать содействие в регистрации их прав на указанное недвижимое имущество. Каковы действия нотариуса?

В данном случае необходимо разъяснить заинтересованным лицам, что нотариус не компетентен прямо представлять их при государственной регистрации прав на недвижимое имущество (ст. 16 Федерального закона № 122-ФЗ от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним")[498]. Следует также обратить внимание наследников на то, что для регистрации их прав на недвижимое имущество в Российской Федерации необходимо получение в компетентном российском суде экзекватуры судебного решения суда г. Осло по правила гл. 45 ГПК РФ. Представляется, что легализованной и переведенной копии данного решения будет недостаточно для регистрации права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество в смысле ст. 17 Федерального закона № 122-ФЗ от 21 июля 1997 г.

§ 4. Подготовка наследования с иностранным элементом (estate planning)

---

[497] Следует иметь в виду, что в отличие от российской юридической практики нотариусы большинства стран, которым известен нотариат латинского типа, компетентны представлять заинтересованных лиц при регистрации их прав в различных государственных реестрах.

[498] Такой подход вряд ли оправдан как во внутренних, так и международных частноправовых отношениях, так как ведет к удлинению и удорожанию процедуры государственного удостоверения, а также не соответствует распространенной мировой практике в данной сфере.

Общие положения. Нахождение имущества, принадлежащего физическому лицу, в различных странах мира способно поставить специфические правовые проблемы, разрешение которых заранее, до их обострения наиболее предпочтительно. В действительности вопрос о том, кому именно и на каких условиях перейдет то или иное имущество при международном наследовании, зависит от применимого права, выбор которого не всегда предсказуем. Чтобы не превращать наследование в лотерею, иностранному гражданину, покупающему недвижимость в России, или российскому инвестору – за рубежом, желательно заранее побеспокоиться о дальнейшей судьбе такого имущества после своей смерти.

Estate planning или подготовка международного наследования – направлена на лучшее распределение личного имущества в гражданско-правовом и фискальном смысле между различными странами и правовыми институтами в целях упрощения регулирования будущего наследования. Впоследствии эти превентивные меры позволяют обеспечить бесспорный и нередко более привлекательный в налоговом отношении переход наследственного имущества к наследникам[499]. Применительно к организации международного наследования нотариус может играть созидательную роль при поиске адекватного решения, отвечающего желаниям заинтересованного лица и закону, задолго до открытия наследства. Нотариус должен здесь предвосхитить будущее регулирование международного наследования в целях обеспечения мира и спокойствия в семье наследодателя. Любой практик знает, что в основе многих наследственных конфликтов лежит недостаточная или некачественная подготовка наследования. И если, согласно английской поговорке, "невозможно узнать человека, пока он не наследует вместе с тобой", то лучшим выходом будет заблаговремен-

[499] Облегчение чрезмерного налогового бремени, в частности избежание двойного налогообложения, составляет одну из основных целей подготовки международного наследования. Сведения о содержании иностранного налогового права, см.: European Tax Handbook/Ed. International Bureau of Fiscal Documentation, 2003 (на английском языке); Dossiers internationaux F. Lefиbvre: Германия, Бельгия, Канада, Испания, США, Великобритания, Италия, Монако, Швейцария, Нидерланды, Люксембург, Португалия, Греция, Япония, Алжир, Центральная Африка (на французском языке); Paradis fiscaux et operations internationales. 2e ed. / Ed. F. Lefиbre, 2002; Fiscalite europeenne par Fontaneau (на французском языке).

ная организация наследования исходя из фактов уже известных или предвидимых заинтересованным лицом.

На практике это самые различные случаи: например, что выгоднее для гражданина США, обладающего значительным имуществом в России и США – умереть с налоговым домицилем в России или США? Какая налоговая схема наиболее адекватна при передаче по наследству имущества гражданина России, обладающего собственностью во Франции, Швейцарии и Венгрии? Эти новые для российских нотариусов практические ситуации, число которых увеличивается с каждым годом, требуют точного применения норм международного частного права, знания иностранного права и международного налогообложения. В целом для оптимизации будущего наследования с иностранным элементом используется комплекс мер гражданско-правового и налогового характера[500].

1. Гражданско-правовые средства оптимизации международного наследования

В международном обороте вопрос о подготовке международного наследования возникает уже в момент приобретения имущества иностранным гражданином или на территории иностранного государства, так как в первую очередь именно от природы инвестиций – в движимое или недвижимое имущество – а также условий их осуществления напрямую зависит будущее регулирование международного наследования. Кроме того, необходимо учитывать эффект от взаимодействия между режимом имущественных отношений супругов и режимом наследования, определяемых на основе различных коллизионных правил. Наконец, следует принимать во внимание влияние на организацию международного наследования порядка передачи наследственного имущества. Все

[500] Hayton. European succession law. Jordans, 1998. Данная работа посвящена наследственному и международному частному праву 12 европейских государств. Для каждой страны анализируются возможные способы оптимизации международного наследования. Ducamp-Monod S. Programmation successorale internationale in Rйgimes matrimoniaux, successions et libйralites dans les relations internationales et internes // U.I.N.L., Commissions des affaires europeennes et de la Mйditerrannйe / Ed. Bruylant. 2003. P. 469 ets.

названные аспекты проблемы самым тесным образом связаны с выбором наиболее благоприятного налогового режима международного наследования.

Природа инвестиций и ее влияние на организацию наследования. В силу двойственной коллизионной нормы в области наследования, принятой в России, определение движимой или недвижимой природы приобретенного имущества играет существенную роль при организации будущего наследования. Покупка недвижимого имущества, находящегося на российской территории, повлечет применение к его наследованию российского права и может, в некоторых случаях, разрушить единство наследования. В то же время приобретение движимых активов независимо от их национальной принадлежности подчинит их наследование праву страны по месту жительства наследодателя. Представляется необходимым, чтобы в каждом случае нотариус разъяснял иностранным инвесторам судьбу приобретаемого имущества при открытии наследства.

Гражданин Великобритании, США и ряда других стран англосаксонской правовой системы будет удивлен, узнав о существовании правил об обязательной доле, которые ограничивают его право распоряжения недвижимым имуществом в России при наследовании. Напротив, если речь идет о вкладе в уставный капитал российского хозяйственного общества, то наследование соответствующей доли, независимо от природы переданного ему имущества, будет осуществляться согласно законам государства места жительства наследодателя. Поэтому лицам, постоянно проживающим в данных государствах, можно предложить для целей оптимизации будущего наследования создать хозяйственное общество, которому передать в качестве вклада недвижимое имущество в России.

Это позволит после смерти заинтересованного лица передать доли в уставном капитале данного общества наследникам как движимое имущество, что приводит к применению права по месту жительства наследодателя (английского, американского и т.д.). Образование хозяйственного общества позволит избежать будущему наследодателю негативных последствий дробления наследственной массы на отдельные части, связанного с применением к его движимой

и недвижимой частям права различных государств. Полагаем, что внесение недвижимого имущества, находящегося в России, в качестве вклада в уставный капитал российского или иностранного общества само по себе не нарушает императивных норм российского закона при условии, что заинтересованное лицо и его наследники стремятся найти наиболее справедливое решение реальных или потенциальных экономических, семейных и налоговых проблем[501].

Природа имущества – предмета инвестиций – также непосредственно влияет на определение наследственных долей. Как уже отмечалось выше, наследственные права пережившего супруга и иных наследников различаются во внутреннем праве государств. Так, если в России супруг наследует по закону наравне с другими наследниками первой очереди, то во многих других странах его наследственная доля будет много меньше, что может привести к ущемлению его прав при наследовании недвижимого имущества, находящегося за рубежом.

Пример 32: Наследование недвижимости во Франции российскими гражданами, наследственные права пережившего супруга, гражданско-правовая оптимизация международного наследования. После смерти гражданина России А. Бочкина, постоянно проживавшего в г. Москве, осталось разнообразное движимое и недвижимое имущество в России и Франции. Каковы наследственные права пережившей супруги и ее общего с наследодателем ребенка, призванных к наследованию по закону в России и Франции?

При определении наследственных долей в праве на недвижимое имущество, находящееся в России, а также в праве на движимое имущество, независимо от места его нахождения применяется российское право (п. 1 ст. 1224 ГК РФ). В этой части пережившая супруга наследует вместе с ребенком наследодателя в равных долях (п. 1 ст. 1142, п. 2 ст. 1141 ГК РФ). В то же время к наследованию недвижимого имущества, приобретенного наследодателем на терри-

---

[501] Однако если данная схема используется исключительно в целях лишения должного наследников, имеющих право на обязательную долю, или уклонения от уплаты налогов, то это должно влечь применение мер ответственности к нотариусу и участникам такой операции.

тории Франции, применяются нормы французского материального права. Согласно ст. 757 ГК Франции (в редакции закона от 3 декабря 2001 г., реформировавшего наследственные права пережившего супруга) переживший супруг при наличии наследников по закону имеет право на выбор между узуфруктом (пользование + доходы) на все наследственное имущество либо ? в праве собственности на наследство. Таким образом, применение французского права к наследованию недвижимости, находящейся во Франции, ведет к уменьшению наследственных прав пережившего супруга по сравнению с тем, что он мог бы иметь в случае применения ко всему наследованию норм российского наследственного права.

Данной ситуации возможно было избежать заранее. Для этого А. Бочкину необходимо было создать во Франции хозяйственное общество по управлению недвижимым имуществом (la societe civile immobiliere), переданным собственником в качестве вклада в его уставный капитал. При открытии наследства это позволило бы применить к наследованию доли в уставном капитале названного общества – движимого имущества – российское право, как право по месту жительства наследодателя, и избежать, таким образом, уменьшения наследственных прав пережившего супруга.

Режим имущества супругов и наследование. Учет режима имущественных отношений супругов играет важную роль при подготовке международного наследования, поскольку прекращение данного режима составляет необходимую часть при регулировании наследования.

Для устранения недостатков законного режима имущества супругов или режима наследования неблагоприятных для прав одного из них супруги могут заключить брачный договор, установив режим совместной собственности на определенное имущество, находящееся за рубежом. Следует иметь в виду, что в Российской Федерации, в отличие от законодательства ряда государств, невозможно включение в брачный договор условий, позволяющих передачу всего общего имущества супругов пережившему супругу. Это связано с невозможностью наследования в Российской Федерации по договору, которым является

брачный контракт (ст. 1111 ГК РФ). Поэтому наследственные права супруга, вытекающие из брачного договора, в России признаны не будут.

Помимо очевидной фискальной выгоды (нет налога на имущество, переходящего в порядке наследования или дарения), заключение брачного договора позволяет лучше учесть интересы супругов, особенно пожилых и/или состоящих в длительном браке. Для отношений международного характера возможность усовершенствовать режим имущества супругов, зависит от права, применимого к их имущественным правам и обязанностям. Следовательно, если применимое право разрешает изменение режима имущества, то супруги могут это сделать. Российский нотариус при определении права, применимого к режиму имущества супругов должен исходить из положений ст. 161 СК РФ[502], ч. 1 которой гласит, что имущественные права и обязанности супругов определяются (в порядке предпочтения):

- законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при его отсутствии;

- законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства;

- права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, определяются на территории России законодательством Российской Федерации.

К сожалению, на сегодняшний день Россия не присоединилась к Гаагской конвенции от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к режиму имущества супругов[503], которая упрощает модификацию законного режима имущества супругов, предоставляя им возможность изменять право, применимое к их имущественным правам и обязанностям.

Сложности, связанные с применением законодательства различных государств при определении прав пережившего супруга, могут также разрешаться в

---

[502] Если международным договором России с иностранным государством не установлено иное. См., например, ст. 27 Минской конвенции.

[503] Действует между Францией, Люксембургом, Португалией, Нидерландами. Подписана, но не ратифицирована Австрией.

брачном контракте путем прямого определения права, применимого к правам и обязанностям его сторон. В идеале и при должной помощи со стороны нотариуса это позволит свести на нет возможные противоречия между наследственным законом и законом, применимым к режиму имущественных отношений супругов. Однако следует иметь в виду, что российское право предоставляет возможность выбора применимого к имущественным отношениям супругов права только брачным парам, не имеющим общего гражданства или совместного места жительства (ч. 2 ст. 161 СК РФ). Такое ограничение представляется неоправданным, так как проблемы, связанные с применением к наследованию и режиму имущества супругов различного национального законодательства, могут и чаще всего возникают у лиц, имеющих одно гражданство и проживающих совместно. В действительности для этого достаточно, чтобы недвижимое имущество, принадлежащее супругов или одному из них, находилось за рубежом. Кроме того, данное положение не соответствует названной выше Гаагской конвенции о праве, применимом к режиму имущества отношений супругов, которая рассматривает возможность выбора самими супругами применимого к их имущественным отношениям права как принципиальную (ст. 3, 6 Конвенции). Согласовать применимое к наследованию и имущественным отношениям супругам позволяет также применение Гаагской конвенции от 1 августа 1989 г. о праве, применимом к наследованию[504], которая вводит правило professio juris, позволяющее, в свою очередь, выбор законодательства, применимого к наследованию.

Гражданско-правовые институты, используемые для организации международного наследования. Прежде всего следует обратить внимание на то, что независимо от используемых гражданско-правовых форм передачи имущества наследникам обязательная доля, а также завещательный отказ или возложение регулируются в соответствии с применимым наследственным правом[505].

---

[504] Не вступила в силу. Подписана Аргентиной, Люксембургом, Нидерландами, Швейцарией. Россия не участвует.

[505] Обязательная доля при международном наследовании рассчитывается отдельно для каждой наследственной массы, подчиненной отдельному наследственному закону.

Наиболее распространенной и признаваемой в абсолютном большинстве государств формой организации наследования является завещание. В практике использования данного средства для организации международного наследования проблемы, связанные с формой завещания, встречаются очень редко. Поэтому завещание как способ организации международного наследования подходит для большинства случаев. Тем не менее нотариусу следует осведомляться о внутреннем законодательстве стран предполагаемого действия завещания, если речь идет о некоторых его специфических видах, таких как, например, собственноручное или закрытое.

В некоторых ситуациях, особенно связанных со значительной собственностью, разбросанной по многим государствам мира, для упрощения будущего наследования целесообразно использование института дарения. Это позволяет избежать последующего многократного дробления наследственной массы и вызываемых этим сложностей. Дарение может также использоваться для упорядочивания имущественных отношений супругов как альтернатива брачному договору, позволяя заинтересованному лицу заранее гарантировать имущественные интересы своего супруга при международном наследовании. Привлекательность этого способа в международных частноправовых отношениях связана еще с тем, что применимое право определяется на основании автономного закона, т.е. по выбору заинтересованного лица. В свою очередь, это обеспечивает больше возможностей с точки зрения выбора наиболее благоприятного, в том числе с фискальной точки зрения, способа передачи имущества наследникам.

Нотариусу следует знать, что дарение имущества, которое будет приобретено в будущем, возможно в России только в случае конкретизации предмета дарения: вещи, права, освобождения от обязанности (абз. 2 п. 2 ст. 572 ГК РФ). Таким образом, абстрактное обещание подарить имущество, которое будет приобретено дарителем в будущем, в России ничтожно, если применимое право – российское[506].

[506] В отличие от, например, Франции, Бельгии, Люксембурга, Швейцарии и др.

Для подготовки международного наследования может использоваться также корпоративная или доверительная форма организации имущества для целей его наследования. Как уже указывалось выше, передача недвижимого имущества за рубежом в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества позволит подчинить все международное наследование единому наследственному закону – праву по месту жительства наследодателя.

Наследственный траст – является типичным институтом англосаксонской правовой системы и представляет собой особую разновидность доверительного управления наследственным имуществом, учреждаемым заранее заинтересованным лицом. Российским и иностранным гражданам нежелательно использовать данный механизм для организации наследования имущества, находящегося на территории России, так как в российском законодательстве для него практически отсутствуют какие-либо правовые рамки, а применение иностранных норм вызовет затруднения, прежде всего в отношении прав на обязательную долю в наследстве. Кроме того, Россия не участвует в Гаагской конвенции от 1 июля 1985 г. о праве, применимом к трасту, и его признании[507], которая предусматривает универсальный, наднациональный режим функционирования траста, в том числе – наследственного.

Наконец, в целях консолидации и обеспечения надлежащего управления имуществом, находящимся в разных странах мира, используются такие институты, как пенсионный фонд или страховая организация. Схема их работы довольно проста и предполагает передачу в управление всего или части имущества заинтересованного лица в целях осуществления после его смерти страховых или пенсионных выплат указанным в управление лицам. Нередко выгодоприобретатели формально вводятся в состав учредителей данной организации, которая создается на определенный срок, по истечении которого ликвидируется с распределением имущества между учредителями. Как правило, этот механизм подходит для подготовки очень крупного международного наследства и пред-

[507] Участвуют Аргентина, Нидерланды, Словакия, Чехия, Франция, Молдова.

полагает использование налоговых преимуществ, предоставляемых некоторыми государствами или территориями.

2. Налоговая оптимизация международного наследования

Основные проблемы. При подготовке международного наследования вопросы его налоговой оптимизации зачастую предопределяют выбор соответствующего гражданско-правового решения. Нередко заинтересованные лица, обращающиеся к нотариусу или другому юридическому консультанту, в первую очередь заявляют о своем желании передать имущество наследникам с наименьшими налоговыми издержками. Осознание важности выбора адекватного гражданско-правового института для передачи наследства приходит к ним нередко только после анализа налоговых аспектов дела. У лиц, обладающих значительным имуществом, особенно велики стремления найти страну, где передача имущества наследникам влечет слабое или даже "нулевое" налогообложение.

Несмотря на такие вполне законные желания, мы оставляем исследование "райских" – в фискальном и нередко туристическом плане – уголков планеты, равно как сравнение их преимуществ и недостатков другим авторам[508]. Наша цель – предложить практикам методологию для решения вопросов налоговой оптимизации международного наследования. Это предполагает последовательное изучение следующих вопросов:

- критерии налогообложения и их применение при международном наследовании;

- квалификация имущества и ее влияние на налогообложение международного наследования;

- средства налоговой оптимизации международного наследования.

Роль нотариуса. В зависимости от существующих в национальном законодательстве различных стран налоговых преимуществ нотариус может посо-

[508] См., например, Paradis fiscaux et operations internationales. 2e ed. / Ed. F. Lefиbre. 2002 (на французском языке).

ветовать заинтересованному лицу выбрать домицилий или сконцентрировать свое имущество в определенном государстве и предложить для этого соответствующие гражданско-правовые средства. Например, широко известно, что предпочтительнее иметь налоговый домицилий в Швейцарии или Великобритании, чем во Франции[509].

Представляется, что при подготовке и регулировании международного наследования нотариусам следует больше внимания уделять вопросам его налоговой оптимизации. Заблаговременное внимание к проблемам, связанным с наличием иностранного элемента в наследственном отношении, – это хорошее начало на пути их разрешения.

А) Критерии налогообложения и их применение при международном наследовании

Компетенция государств в сфере налогообложения. Первым возникает вопрос о том, какое государство будет компетентно взимать налог при переходе имущества в порядке наследования или дарения? Чаще всего для его решения принимаются во внимание домициль или место жительства наследодателя или дарителя. Иногда основанием компетенции выступает гражданство заинтересованного лица или нахождение имущества на территории государства, взимающего налог. Некоторые страны вменяют обязанность по уплате соответствующих налогов в случаях, когда наследники или одаряемые проживают на их территории[510]. В частности, когда речь идет о наследнике физическом лице – налоговом резиденте Российской Федерации (ст. 11 Налогового кодекса РФ) или наследовании (дарении) имущества на территории России – подлежит уплате российский налог на имущество, переходящее в порядке наследования или дарения (Закон Российской Федерации от 12 декабря 1991 г. № 2020-I "О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения" с изменениями и дополнениями).

---

[509] При этом желательно реально там проживать. См.: Frommel S. Les Petites affiches. 24/04/1991. P. 109; Di Malta P. Droit fiscal europeen comparй//PUF 1995.

[510] Например, это Австрия, Германия, Финляндия и Франция (с 1 января 1999 г.).

Иногда заинтересованные лица желают изменить домициль или место жительства в основном по налоговым соображениям. На практике данное решение приемлемо не во всех случаях по следующим причинам:

во-первых, не всегда достаточно выбрать домициль на островах в налоговом раю, а необходимо реально там проживать;

во-вторых, необходимо выполнить условия для признания заинтересованного лица в качестве налогового резидента принимающей страны (например: проживание определенное количество дней в году, перевод активов, ценз оседлости, создание рабочих мест и др.);

в-третьих, необходимо выполнить условия для признания утраты заинтересованным лицом домициля или места жительства в стране происхождения (например: проживание меньше определенного количества дней в году, отсутствие имущества на территории государства и др.);

в-четвертых, государство происхождения не сохраняет прав облагать налогом на наследство или дарение наследников или одаряемых, проживающих на его территории или имеющих в нем домициль.

При несоблюдении данных требований государство происхождения может либо оспорить реальность нового домициля или места жительства, либо напрямую применить собственные налоговые нормы независимо от изменения последних.

Таким образом, определение налогового домициля заинтересованного лица – это предварительный вопрос, разрешение которого имеет стратегическое значение для налоговой оптимизации международного наследования, поскольку от этого зависит выбор компетентного налогового законодательства. Сложности могут возникать здесь из-за расхождений понятий домициля и места жительства в гражданском и налоговом праве. Например, в соответствии со ст. 11 Налогового кодекса РФ налоговыми резидентами Российской Федерации являются физические лица, фактически находящиеся на ее территории не менее 183 дней в календарном году. Такие лица имеют налоговый домициль в Российской Федерации. Нетрудно заметить, что данное понятие напрямую не связано с ме-

стом жительства физического лица, под которым, согласно п. 1 ст. 20 ГК РФ и ст. 11 Налогового кодекса РФ, понимается место, где физическое лицо постоянно или преимущественно проживает. Кроме того, следует учитывать, что понятие налогового домициля во внутреннем праве не всегда соответствует определениям, принятым в международных договорах по налоговым вопросам. Поэтому в каждом случае для определения налоговых отношений между заинтересованным лицом и определенным государством необходимо обращаться к соответствующему нормативному источнику.

Понятие налогового домициля. Каждое государство предусматривает в своем внутреннем праве критерии определения налогового домициля физического лица. Как правило, используются следующие критерии (в порядке предпочтения):

- постоянное место жительства;
- проживание в течение определенного времени;
- место профессиональных занятий;
- центр экономических интересов (место деловой активности, место основных инвестиций, место получения основных доходов и др. Как правило, достаточно установления хотя бы одного из названных критериев).

Двойное налогообложение. Каждое государство при наличии связи дела с национальным правопорядком стремиться применять собственное налоговое законодательство. Отсюда большинство практических проблем, связанных с так называемым "двойным налогообложением" международного наследования. Например, если наследодатель скончается в одном государстве, в котором к наследованию применяется право страны последнего места жительства, и при этом обладает гражданством другого государства, которое облагает налогом своих граждан, в отсутствии соглашения об устранении двойного налогообложения это приведет к тому, что каждое из этих государств может потребовать применения своего внутреннего налогового законодательства для определения налога, подлежащего уплате на имущество, переходящего в порядке наследования.

Например, США рассматривают своих граждан как имеющих налоговый домициль в США, несмотря на то что они длительное время проживают в Канаде, во Франции, в Бельгии или России. Однако в этих странах к наследованию движимого имущества применяется право страны по последнему месту жительства наследодателя, что при отсутствии соответствующего соглашения об устранении двойного налогообложения (между США и Канадой или Францией, или Бельгией, или Россией), ведет к применению налогового законодательства двух государств.

Следует учитывать, что в силу принципиального отсутствия у Российской Федерации соглашений с иностранными государствами об устранении двойного налогообложения в области наследования и дарения, возможности по выбору наиболее благоприятной схемы их налогообложения ограничены. Всякий раз, когда речь идет о наследнике физическом лице – налоговом резиденте Российской Федерации (ст. 11 Налогового кодекса РФ) или наследовании (дарении) имущества на территории России – подлежит уплате российский налог на имущество, переходящее в порядке наследования или дарения. Кроме того, иностранные граждане – резиденты иностранных государств или российские граждане при наследовании имущества, находящегося за рубежом, уплачивают аналогичные налоги, установленные законодательством иностранного государства. В совокупности это может представлять очень чувствительные для наследников или одаряемых суммы. Поэтому поиск наиболее оптимальной схемы налогообложения при подготовке международного наследования строится в основном на учете налоговых льгот и преимуществ, предоставляемых внутренним законодательством государств, применимым к наследованию или дарению.

Одной из заметных тенденций развития налогового законодательства во многих странах стало обложение имущества, переходящего в порядке наследования или дарения и находящегося на их территории, независимо от гражданства или места жительства наследодателя или дарителя. Параллельно в законодательство данных государств часто включается правило о неограниченном налогообложении лиц, проживающих на их территории. Таким образом, такие

государства получают право облагать налогом на наследство или дарение не только имущество, находящееся на их территории, но также любое имущество покойного или дарителя, независимо от места его нахождения.

Пример 33: Налогообложение дарения дома в Испании, издержки. Гражданин России Петр Иванов, постоянно проживающий в Москве, хочет подарить свой дом в Барселоне двум совершеннолетним детям, также гражданам России. Каковы налоговые издержки данной операции?

В данной ситуации применимым будет налоговое законодательство каждой из стран, с которыми сделка связана (Россия и Испания). Так, в Испании взимается налог на имущество, переходящее в порядке дарения, при условии его нахождения на испанской территории. В России, в силу ч. 1 ст. 1 Закона РФ от 12 декабря 1991 г. № 2020-I, одаряемые также будут обязаны уплатить налог на имущество, переходящее в порядке дарения. Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Испания об избежании двойного налогообложения (Мадрид, 16 декабря 1998 г.) не включает в предмет своего регулирования налоги, связанные с наследованием или дарением. Снижение размера налоговых выплат, предусмотренное испанским налоговым законодательством специально для случаев "двойного налогообложения", распространяется только на испанских налоговых резидентов, к которым ни один из участников данной операции не относится. Таким образом, имеет место двойное налогообложение операции дарения.

Нотариус или иной налоговый консультант должен стремиться найти такое законное решение, которое позволит исключить компетенцию налогового законодательства одной из двух или иного множества стран при подготовке международного наследования.

Б) Квалификация наследственного имущества и налогообложение

Движимое и недвижимое имущество. Как мы убедились выше, значительное число государств, включая Россию, могут применять к наследованию одновременно два и более наследственных закона в зависимости от деления

наследственного имущества на движимое и недвижимое. Так же как в отношении понятий домициля и места жительства, квалификация имущества в качестве движимого или недвижимого варьируется во внутреннем праве различных государств. Например, в российском праве на основе анализа ст. 130 ГК РФ, пчелиная пасека будет квалифицирована как недвижимость в силу своего назначения и наличия прочной связи с землей, тогда как в Нидерландах она рассматривается гражданским законом как движимое имущество. Точно так же, если в российском праве обязательственные права всегда квалифицируются как "движимость", то в ряде других стран, при наличии связи с недвижимым имуществом, они сами рассматриваются как недвижимость.

На разграничение между движимым и недвижимым имуществом могут влиять также международные соглашения в сфере налогообложения, заключаемые с иностранными государствами. Например, в соответствии с п. 2 ст. 6 Конвенции между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики об избежании двойного налогообложения: "морские, речные и воздушные суда не рассматриваются в качестве недвижимого имущества". Аналогичные нормы, изменяющие общие нормы налогового законодательства, содержат многие другие фискальные договоры России с иностранными государствами[511].

Практическое решение. При отсутствии двустороннего соглашения в налоговой сфере юрист-практик должен убедиться в квалификации имущества в качестве движимого или недвижимого, как с точки зрения своего внутреннего – гражданского и налогового – права, так и в отношении внутреннего права другой страны, с которым имеется связь. При этом общий принцип провозглашен в п. 2 ст. 1205 ГК РФ: принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится.

---

[511] Правда, не ясно, насколько данные изъятия в международных соглашениях могут применяться к наследственным отношениям, при том что ни один из этих договоров не регулирует международное налогообложение имущества, переходящего в порядке наследования или дарения.

Пример 34: Организация наследования пасеки в России, принадлежащей гражданину Нидерландов; налоговая оптимизация. Гражданин Нидерландов Макс Винтерхаус, проживающий на своей ферме в окрестностях Антверпена, приобрел на юге Алтайского края пасеку, которую он регулярно посещает. Находясь в преклонном возрасте, он обратился к местному нотариусу в целях организации передачи данного имущества своим наследникам. Одним из важных условий будущего наследования он считает низкий уровень налогового бремени, что позволит наследникам продолжить его дело. Перед нотариусом возник вопрос, что произойдет после смерти заинтересованного лица с точки зрения налогообложения и какие меры налоговой оптимизации здесь возможны?

Нидерланды ратифицировали Гаагскую конвенцию от 1 августа 1989 г. о праве, применимом к наследованию по случаю смерти, что делает компетентным правом законодательство страны по месту жительства наследодателя, т.е. голландское право. В соответствии с голландским гражданским законодательством пасека является движимым имуществом. В России, напротив, данное имущество будет рассматриваться как недвижимость. Кроме того, нормы международного частного права России (п. 1 ст. 1224 ГК РФ) определяют российское материальное право как применимое к отношениям по наследованию недвижимого имущества, находящегося на территории России. Учитывая, что между Россией и Нидерландами отсутствует соглашение в области налогообложения наследования, и при условии, что компетентные органы обоих государств будут придерживаться собственной правовой квалификации наследственного имущества, налог на наследство в виде пчелиной пасеки может быть потребован к уплате в обоих государствах.

Чтобы избежать риска двойного налогообложения наследства, связанного с применением при квалификации имущества своего внутреннего права в каждом из государств, необходимо "мобилизовать" данный актив, переведя его из состава недвижимого имущества в движимые обязательства. Для этого заинтересованному лицу необходимо создать хозяйственное общество в Нидерландах

для производства и продажи меда, внеся в качестве вклада в уставный капитал названную пасеку в Алтайском крае. Это исключит квалификацию данного имущества как недвижимого в России, лишит компетенции российский наследственный и фискальный закон на этапе передачи наследникам движимой доли в уставном капитале общества.

В) Средства налоговой оптимизации международного наследования

Применение двусторонних соглашений об устранении двойного налогообложения. Одним из наиболее часто используемых в мировой практике средств налоговой оптимизации будущего наследования является применение норм международного договора, устраняющих двойное налогообложение. Как правило, международные договоры в данной области используют следующие методы исключения двойного налогообложения:

- метод взаимозачета: налог, уплаченный на наследство (дарение) в одной стране, идет в кредит налога, который должен уплачиваться в другой стране. Иначе говоря, во второй стране сумма налога, подлежащего уплате, уменьшается на сумму налога, уже уплаченного в другой стране;

- метод эффективной таксы: признание права государства взимать налог на наследство по общим правилам или по более высокой ставке, если все имущество наследодателя находится на его территории при том, что договор отдает компетенцию взимания налога другому государству;

- метод исключительного налогообложения: налог подлежит уплате только в одном из двух государств. В международной договорной практике данный вид исключения двойного налогообложения не используется в отношении налогов, уплачиваемых при наследовании или дарении, и применяется при исчислении налога на прибыль организаций или подоходного налога.

По общему правилу, положения международного договора имеют приоритет по отношению к налоговым нормам внутреннего права, но возможны исключения. Например, в США нормы закона, принятого после заключения соответствующего международного договора, будут превалировать.

Если в деле присутствует связь с национальными правопорядками более чем двух государств, необходимо проверять наличие двусторонних соглашений между ними всеми: между А и Б, между Б и В, между А и В и т.д.

Российская специфика. Как уже отмечалось выше, многочисленные соглашения России с иностранными государствами об устранении двойного налогообложения[512] не включают в предмет своего регулирования налог на имущество, переходящее в порядке наследования или дарения. Это ведет к целому ряду негативных последствий и, в частности, снижению инвестиционной привлекательности России: никому не хочется платить налоги дважды – у себя дома и в месте нахождения имущества. Поэтому, нередко в качестве крайнего варианта иностранные и российские граждане, обладающие значительной собственностью в России и за рубежом, избирают полное исключение компетенции российского материального – наследственного и налогового – права при передаче имущества наследникам. Достигается это за счет смены постоянного места жительства заинтересованного лица и потенциальных наследников, перевода недвижимых активов в движимые, создания пенсионных и трастовых фондов за рубежом для управления и передачи имущества наследникам и т.д. Несмотря на законность подобных решений при их должной проработке[513], вряд ли можно признать их правильными с точки зрения экономической и социальной стратегии развития страны.

---

[512] Такие соглашения заключены Россией с: Австрией, Азербайджаном, Албанией, Арменией, Беларусью, Бельгией, Болгарией, Великобританией, Венгрией, Вьетнамом, Германией, Данией, Египтом, Израилем, Индией, Индонезией, Ираном, Ирландией, Исландией, Испанией, Италией, Казахстаном, Канадой, Катаром, Кипром, Киргизией, Китаем, КНДР, Кореей, Кувейтом, Ливаном, Люксембургом, Македонией, Малайзией, Мали, Марокко, Молдовой, Намибией, Нидерландами, Новой Зеландией, Норвегией, Польшей, Португалией, Румынией, Сирией, Словакией, Словенией, США, Таджикистаном, Туркменистаном, Турцией, Узбекистаном, Украиной, Филиппинами, Финляндией, Францией, Хорватией, Чехией, Швейцарией, Швецией, Шри-Ланкой, ЮАР, Югославией, Японией. Не ратифицированы соглашения с: Мальтой, Таиландом.

[513] Следует учитывать, что причины, по которым исключается компетенция государства при налогообложении наследства, должны быть реальными, а не искусственно созданными, так как в противном случае это позволяет государству эффективно оспаривать законность мер налоговой оптимизации.

Пример. В качестве одного из замещающих способов оптимизации наследования является передача имущества в дар. Нижеследующий пример иллюстрирует налоговые преимущества дарения в отношениях с гражданами Великобритании.

Пример 35: Налогообложение дарения денежной суммы в Великобритании и России. Гражданин Великобритании Питер Луз, постоянно проживающий в Ливерпуле (Великобритания), желает подарить 50 000 фунтов стерлингов гражданке России Анне Шанц, постоянно проживающей в г. Санкт-Петербурге и не имеющей родственных или супружеских отношений с дарителем. А. Шанц планирует использовать данную сумму для приобретения квартиры в Санкт-Петербурге и желает знать, какие налоги ей необходимо заплатить?

Российско-британская конвенция от 15 февраля 1994 г. об избежании двойного налогообложения: не включает в предмет своего регулирования налогообложение дарения. Применительно к российскому налоговому праву речь идет о дарении, совершаемом дарителем, проживающим за рубежом, одаряемому, который является налоговым резидентом Российской Федерации (ст. 11 НК РФ). В силу применения ст. 2 Закона РФ от 12 декабря 1991 г. № 2020-I и с учетом того, что одаряемый является налоговым резидентом Российской Федерации, дарение валютных ценностей будет облагаться в России налогом на имущество, переходящее в порядке дарения.

Согласно английскому налоговому праву любое лицо, имеющее домицилий в Соединенном Королевстве, облагается Inheritance tax при дарении или наследовании принадлежащего ему имущества, независимо от места нахождения последнего[514]. Однако имущество, передаваемое в дар физическим лицам, полностью освобождается от уплаты данного налога при условии, что дарение имело место по крайней мере за семь лет до смерти дарителя[515]. Таким образом, в течение семи лет, следующих за моментом дарения, подаренное имущество рассматривается как потенциально освобожденное от уплаты налога. Если по

[514] Кроме случаев, установленных международными соглашениями.
[515] Dossiers internationaux F. Lefиbvre. Grande-Bretagne. 1995. № 2027 ets.

истечении семи лет даритель жив, то переход имущества одаряемому окончательно освобождается от уплаты Inheritance tax. Напротив, в случае смерти дарителя до истечения семилетнего срока с подаренного имущества подлежит уплате налог с наследования, рассчитываемый по ставкам, действовавшим в момент смерти дарителя.

При данных обстоятельствах А. Шанц должна будет уплатить в России налог на имущество, переходящее в порядке дарения, по ставке 502-кратный размер МРОТ + 40% от стоимости имущества, превышающей 2550-кратный установленный законом размер минимальной месячной оплаты труда. В Великобритании данная операция не влечет уплаты налогов.

Булаевский Б.А.: Коллизионные проблемы наследования в МЧП[516]

1. Отношения по наследованию, осложненные иностранным элементом. Общие вопросы

1.1. Международный договор как инструмент регулирования наследственных отношений

Международное частное право регулирует гражданско-правовые в широком смысле слова отношения, возникающие в условиях международной жизни (или, если следовать принятой терминологии, "осложненные иностранным элементом"). Проявления иностранного элемента, осложняющего отношения по наследованию, многообразны: иностранное гражданство участников (участника) такого отношения, проживание их (его) за границей, нахождение за границей всего или части наследственного движимого и/или недвижимого имущества, составление за рубежом завещательного распоряжения и др. Наличие иностранного элемента в составе отношения по наследованию обусловливает постановку коллизионного вопроса, преодолеваемого с помощью средств международного частного права. Коллизии законов в сфере отношений по наследованию объясняются различиями, нередко существенными, в содержании норм наследственного права отдельных стран и относительно скромными успехами в его унификации.

Как отмечал один из основоположников российской цивилистики Д.И. Мейер, "право наследования у каждого народа своеобразно..."[517]. Много лет спустя Л.А. Лунц, констатируя серьезные расхождения в содержании законов зарубежных стран, регулирующих переход имущества умершего к его правопреемникам, обращал внимание на определенный консерватизм, отличающий правовое регулирование наследственного правопреемства, медленные темпы

---

[516] Наследственное право / Булаевский Б.А. и др.; отв. ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Издательство “Волтерс Клувер”, 2005. С. 149-162.

[517] Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 408.

его развития; указывалось и на то, что интернационализация экономических отношений еще относительно слабо влияет на законодательство в области наследования отдельных стран, мало содействует его сближению[518]. Различия касаются и способов решения нередко сложных коллизионных вопросов наследственных отношений.

Наследование – один из старейших институтов гражданского права; с обращением к этому институту связана и история становления международного частного права: одна из ее ранних страниц напоминает о договоре князя Олега с греками (911 г.), содержавшем положение о наследовании имущества русских, находившихся на службе в Греции. Подверженное влиянию национальных традиций, религиозных и иных воззрений, законодательство, регламентирующее отношения по наследованию, особенно его материально-правовые предписания, – далеко не самый "удобный" материал для международно-договорной унификации. Тем не менее ознаменовавший последние десятилетия минувшего века "всплеск" унификационных работ в области международного частного права принес ощутимые результаты и в сфере наследственных отношений, выразившиеся прежде всего в подписании ряда многосторонних международных договоров универсального характера. К таким договорам относятся Гаагские конвенции: о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, 1961 г.; относительно международного управления имуществом умерших лиц 1973 г.[519]; о праве, применимом к имуществу, распоряжение которым осуществляется на началах доверительной собственности, и о его признании 1985 г.; о праве, применимом к наследованию имущества умерших лиц, 1989 г.; а также Вашингтонская конвенция о единообразном законе о форме международного завещания 1973 г.[520]

Региональными международными договорами, решающими, в частности, вопросы наследования, являются Конвенция о международном частном праве

---

[518] См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 689.
[519] См.: Международное частное право. Сборник документов. М., 1997. С. 684-693.
[520] Российская Федерация в названных Конвенциях не участвует. СССР подписал Вашингтонскую конвенцию 1973 г., но не ратифицировал ее.

1928 г. (Кодекс Бустаманте), Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минская конвенция). Российской Федерацией и большинством других стран СНГ 7 октября 2002 г. подписана Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишиневская конвенция). Эта Конвенция не внесла существенных изменений по сравнению с положениями Минской конвенции в регулирование отношений по наследованию. Как и Минская конвенция, Кишиневская конвенция не затрагивает прав и обязательств Договаривающихся Сторон, вытекающих из других международных договоров, участниками которых они являются или могут стать. Это означает, что в случае расхождения норм названных конвенций с нормами двусторонних международных договоров, действующих в отношениях между одними и теми же странами, применяются нормы двусторонних договоров[521].

Российская Федерация участвует в двусторонних международных договорах, регулирующих и наследственные отношения (о правовой помощи, консульские конвенции и др.). Наиболее широкий круг вопросов, касающихся отношений по наследованию, предусматривают продолжающие действовать для России договоры о правовой помощи, заключенные в прошлом СССР с рядом стран Восточной Европы, КНДР, Кубой, Монголией, а также договоры о правовой помощи между Российской Федерацией и странами – бывшими союзными республиками, договоры о правовой помощи с Египтом, Ираном, Польшей.

1.2. Российское и зарубежное законодательство – источник норм материального и коллизионного права в области наследования

Основу наследственного права России, включая ту его ветвь, которая относится к сфере международного частного права, образуют положения ст. 35

[521] Между странами – участницами Кишиневской конвенции прекращают свое действие Минская конвенция и Протокол к ней от 28 марта 1997 г. Вместе с тем Минская конвенция и Протокол к ней продолжают применяться в отношениях между страной – участницей Кишиневской конвенции и страной – участницей Минской конвенции и Протокола к ней, для которой Кишиневская конвенция не вступила в силу.

Конституции РФ, устанавливающие, что: право частной собственности охраняется законом; каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами; никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда; право наследования гарантируется.

С введением в действие части третьей ГК РФ существовавшая в стране система наследственного преемства обновлена на основе достижений частноправового законодательства последних лет, с учетом общепринятых международно-правовых норм. В нормах Кодекса нашли отражение основные принципы и подходы к регулированию наследственного преемства, закрепленные в Модели Гражданского кодекса для стран СНГ, часть третья которого была принята в качестве рекомендательного законодательного акта[522] 17 февраля 1996 г. на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ.

Часть третья ГК РФ объединила разделы "Наследственное право" и "Международное частное право". Последний, вобравший в себя коллизионные нормы, действующие в сфере гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, завершается коллизионными правилами ст. 1224 о праве, подлежащем применению к отношениям по наследованию. Коллизионные нормы ст. 1224, за исключением правила, относящегося к наследованию недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, являются двусторонними, способными подчинять отношение как отечественному, так и иностранному праву. Иностранное право может быть применено в сфере наследственных отношений и в силу Основ законодательства РФ о нотариате. Как предусмотрено в ст. 104 Основ, нотариус в соответствии с законодательством РФ, международными договорами применяет нормы иностранного права. Нотариус принимает документы, составленные в соответствии с требованиями международных договоров, а также совершает удостове-

[522] См.: Звеков В.П., Маковский АЛ., Шилохвост О.Ю. Вводный комментарий к части третьей Гражданского кодекса РФ // эж-Юрист. 2001. № 48. С. 1-7.

рительные надписи в форме, предусмотренной законодательством других государств, если это не противоречит международным договорам РФ.

В соответствии со ст. 1110 ГК РФ при наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент, если из правил Кодекса не следует иное. Наследование регулируется Гражданским кодексом РФ и другими законами, а в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами (о терминах "законы" и "иные правовые акты" см. п. 2 и 6 ст. 3 ГК РФ).

Для решения отдельных вопросов наследования, возникающих в условиях международной жизни, важное значение имеют также некоторые положения Земельного кодекса РФ, Кодекса торгового мореплавания РФ, Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", Законов РФ "Об авторском праве и смежных правах", "О правовой охране топологий интегральных микросхем", Патентного закона РФ и др. Сохраняют значение в ограниченных пределах нормы Консульского устава СССР, относящиеся к функциям консулов по вопросам наследования. В ст. 1186 ГК РФ, перечисляющей основания для определения права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом, судебный прецедент не назван в составе источников международного частного права. Тем не менее нельзя не подчеркнуть возрастающее значение российской судебной практики в формировании норм права, что определяет усиливающийся интерес к ее изучению и обобщению[523].

Зарубежное законодательство, включающее нормы международного частного права, применимые к отношениям по наследованию, представлено за-

---

[523] О судебных спорах по наследственным делам "с иностранным участием" см.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 687-714; Богуславский М.М. Международное частное право. Практикум. М., 2002. С. 188-207; Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве (отношения СССР с капиталистическими странами). М., 1966; Его же. Наследование в международном частном праве (отношения между социалистическими странами). М., 1972; Его же. Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами). М., 1975; Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение/Пер. с нем. М., 2001, С. 119-140.

конами о международном частном праве (Австрия, Азербайджан, Венгрия, Венесуэла, Грузия, Италия, Лихтенштейн, Польша, Румыния, Словакия, Тунис, Турция, Чехия, Швейцария, Эстония), гражданскими кодексами (Вьетнам, Германия, Греция, Египет, Иран, Испания, канадская провинция Квебек, Куба, Латвия, Литва, штат Луизиана, Мексика, Монголия, Перу, Португалия, Уругвай, Франция, Чили), иными законами (Буркина-Фасо, Китай, Мадагаскар, Объединенные Арабские Эмираты, Республика Корея, Таиланд, Япония)[524]. Отношениям по наследованию посвящены заключительные статьи разделов о международном частном праве Модели ГК для стран СНГ и основанных на Модели Гражданских кодексов Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Молдавии, Узбекистана. Законы о международном частном праве Азербайджана и Грузии содержат положения о праве, применимом к отношениям по наследованию, отличающиеся от положений Модели.

В разд. V "Наследственное право" части третьей ГК РФ российское материальное право, регулирующее отношения по наследованию, претерпело существенные изменения. Не столь масштабны изменения, внесенные ст. 1224 разд. VI "Международное частное право" в коллизионное регулирование наследственных отношений. Впрочем, изменения в в данной области коллизионного права не ограничиваются рамками ст. 1224, определяющей право, подлежащее применению к отношениям по наследованию. Ведь нормы ст. 1224 применяются в увязке с общими началами коллизионного права, выраженными в ст. 1186-1194 ГК РФ. Общие положения гл. 66, объединившей эти статьи, включая положения о квалификации юридических понятий, праве страны с множественностью правовых систем, взаимности, об обратной отсылке, установлении содержания норм иностранного права, императивных нормах, оговорке о публичном порядке, о реторсиях, устанавливают условия применения коллизионных правил, относящихся к отдельным видам гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, в том числе правил ст. 1224. Так, положения ст. 1190 ГК

[524] См.: Международное частное право: Иностранное законодательство/ Предисл. А.Л. Маковского; сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. Перечисление названных выше стран не является исчерпывающим.

РФ, предусмотрев возможность принятия обратной отсылки лишь в случаях, связанных с отсылкой к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица (ст. 1195-1200 ГК РФ), тем самым исключили за этими рамками такую возможность для определения статута наследования при решении коллизионных вопросов, подпадающих под действие ст. 1224.

От квалификации понятия "наследственное имущество" как обозначающего недвижимое или движимое имущество может зависеть выбор надлежащей коллизионной нормы.

Материально-правовые предписания разд. V ГК РФ специально, т.е. прямо указывая на это, регламентируют отношения по наследованию, осложненные иностранным элементом, в следующих случаях: 1) если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории РФ, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в Российской Федерации признается согласно ст. 1115 место нахождения такого наследственного имущества[525]; 2) в соответствии с п. 2 ст. 1116 к наследованию по завещанию могут призываться иностранные государства и международные организации.

Как следует из Вводного закона к части третьей ГК РФ, эта часть Кодекса, включая разд. V "Наследственное право" и VI "Международное частное право", применяется к гражданским правоотношениям, возникшим после введения ее в действие. Но по гражданским правоотношениям, возникшим до введения в действие части третьей Кодекса, к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие, применяется лишь разд. V. Как видно, в силу Вводного закона к такого рода правам и обязанностям в соответствующих случаях подлежит применению не раздел VI Кодекса, включая ст. 1224, а

[525] Если такое наследственное имущество находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав недвижимого имущества или наиболее ценной части этого имущества, а при отсутствии недвижимого имущества – место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части.

прежнее законодательство (в первую очередь – соответствующие разделы Основ 1991 г. и ГК 1964 г.)[526].

2. Наследственные права иностранцев в Российской Федерации. Национальный режим

Иностранные граждане и лица без гражданства могут на общих основаниях с российскими гражданами наследовать и завещать имущество. Предоставление указанным гражданам национального режима в сфере гражданско-правовых отношений, и в частности отношений по наследованию, опирается на нормы ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, ст. 4 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"[527], абз. 4 п. 1 ст. 2 и ст. 1196 ГК РФ. Как и российские граждане, иностранцы могут наследовать имущество по закону и по завещанию, призываться к наследованию в порядке очередности, предусмотренной ст. 1142-1145 и 1148 ГК РФ. Принцип свободы завещания, выраженный в гл. 62 ГК РФ, распространяется и на иностранцев: завещатель, являющийся иностранным гражданином, может по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определять доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а также включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные правилами ГК РФ о наследовании, отменить или изменить совершенное завещание (ст. 1119). Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем (ст. 1120).

Суть национального режима – в приравнивании иностранных граждан к российским гражданам как в правах, так и в обязанностях, кроме случаев, уста-

---

[526] См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации/Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. М., 2002. С. 504.

[527] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032; 2003. № 27 (ч. I). Ст. 2700; № 46 (ч. I). Ст. 4437; 2004. № 35. Ст. 3607.

новленных федеральным законом[528] или международным договором РФ. По общему правилу, предоставление иностранному гражданину национального режима в сфере отношений по наследованию не ставится в зависимость от его проживания в Российской Федерации. Эта позиция прочно утвердилась в отечественной практике. Л.А. Лунц отмечал, что принцип национального режима для иностранцев в области наследования "всегда неизменно соблюдался в советской практике", и национальный режим предоставлялся им независимо от того, "проживают ли они в СССР или нет"[529]. Кроме того, предоставление иностранному гражданину национального режима как в целом, так и в области отношений по наследованию не ограничено требованием о взаимности и, следовательно, имеет (по общему правилу) безусловный характер. Безусловность предоставления иностранцам национального режима распространяется не только на материально-правовое, но и на коллизионное регулирование. Согласно ст. 1189 ГК РФ иностранное право подлежит применению в Российской Федерации независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено федеральным законом или, как это следует из ст. 7 ГК РФ, международным договором РФ.

Иностранные лица имеют право обращаться в суды в Российской Федерации для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, пользуются процессуальными правами и выполняют процессу-

---

[528] Так, согласно ст. 3 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50%, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды. В случае если в собственности лица по основаниям, допускаемым законом, оказались земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения или доля в праве общей собственности на земельный участок из таких земель и это влечет за собой нарушение требований, в частности, ст. 3 указанного Закона, такие земельный участок или доля должны быть отчуждены собственником.

[529] Лунц Л.А. Курс международного частного права. С. 695.

альные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями (см. ст. 398 ГПК РФ).

Специальные нормы о национальном режиме в сфере наследственных отношений закреплены в многосторонней Минской конвенции 1993 г. и заключенных Советским Союзом, а позднее Россией двусторонних договорах о правовой помощи. В указанной Конвенции соответствующая статья под заголовком "Принцип равенства" позволяет гражданам каждой из Договаривающихся Сторон наследовать на территориях других Договаривающихся Сторон имущество или права по закону или по завещанию на равных условиях и в том же объеме, как и гражданам данной Договаривающейся Стороны. В ряде двусторонних договоров о правовой помощи, включая один из последних по времени вступления в силу Договор с Республикой Польша, статья о "принципе равенства" дополнена (по сравнению с Минской конвенцией 1993 г.) правилом, предоставляющим гражданам одной Договаривающейся Стороны право давать распоряжения на случай смерти в отношении имущества, находящегося на территории другой Договаривающейся Стороны. Иная конструкция придана статьям, озаглавленным "Принцип уравнивания в правах" в договорах о правовой помощи между Российской Федерацией и государствами – бывшими союзными республиками – Азербайджаном, Киргизией, Молдавией, Латвией, Литвой и Эстонией: граждане одной Договаривающейся Стороны приравниваются в правах к гражданам другой Договаривающейся Стороны, проживающим на ее территории, в отношении способности составления или отмены завещания на имущество, находящееся на территории другой Договаривающейся Стороны, или на права, которые должны быть там осуществлены, а также в отношении способности приобретения по наследству имущества или прав. Имущество или права переходят к ним на тех же условиях, какие установлены для собственных граждан Договаривающейся Стороны, проживающих на ее территории.

Национальный режим, предоставляемый иностранцам, может "выходить" за пределы гражданского права и международного частного права и охватывать

иные области права, имеющие отношение к вопросам наследования (например, налогообложение наследства).

3. Наследственные права российских граждан за границей

Отношения по наследованию могут возникать под действием иностранного закона в связи со смертью за границей российского или иностранного гражданина, открытием наследства за рубежом, нахождением за рубежом наследственного имущества. Охрана наследства и управление им, меры по охране наследства определяются в российском праве по правилам ст. 1171 и 1172 ГК РФ. В случае когда право совершения нотариальных действий предоставлено законом должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации, необходимые меры по охране наследства и управлению им могут быть приняты соответствующим должностным лицом. Основы законодательства РФ о нотариате, регламентируя нотариальные действия, совершаемые должностными лицами консульских учреждений Российской Федерации, называют, в частности, принятие мер к охране наследственного имущества и выдачу свидетельства о праве на наследство. Консульское должностное лицо составляет, удостоверяет и принимает на хранение завещания граждан представляемого государства.

Отмечается, что по смыслу закона (ст. 45 Консульского устава СССР, п. 2 ст. 38 Основ законодательства РФ о нотариате) консул обязан принимать меры, направленные на защиту прав и интересов граждан Российской Федерации, в том числе меры по охране оставшегося после их смерти имущества, независимо от того, является ли местом открытия наследства соответствующее иностранное государство или в нем находится лишь часть наследства, открывшегося на территории РФ[530].

---

[530] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / Отв. ред. Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. М., 2004. С. 245.

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., консульские конвенции, договоры о правовой помощи, о значении которых для регулирования отношений по наследованию было сказано выше, раскрывают содержание функций консульских учреждений по защите в государстве пребывания интересов представляемого государства и его граждан, в том числе в области наследственных прав, в пределах, допускаемых международным правом. К примеру, Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Корея, определяя функции консульского учреждения в отношении наследства, разрешает консульскому должностному лицу получать от имени гражданина представляемого государства, если такой гражданин не находится на территории государства пребывания, от суда, властей или отдельных лиц деньги или иную собственность, на которую данный гражданин имеет право в связи со смертью любого лица, включая наследственное имущество. Консульская конвенция между Российской Федерацией и США уполномочивает консула принимать временную опеку над собственностью, оставленную умершим гражданином представляемого государства, если умершим не назван наследник или исполнитель завещания, при условии, что такая временная опека подлежит передаче должным образом назначенному администратору. Как следует из Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Казахстан, если гражданин представляемого государства, не имевший места жительства в государстве пребывания, умер в этом государстве в период временного нахождения в нем, консульское должностное лицо может в соответствии с законодательством представляемого государства распоряжаться документами, деньгами и иным имуществом умершего.

Минская конвенция 1993 г. и многие двусторонние договоры о правовой помощи включают статью, регламентирующую в общем виде компетенцию дипломатического представительства или консульского учреждения по делам о наследстве. Указанная Конвенция 1993 г. предусматривает, что по делам о наследовании, в том числе по наследственным спорам, дипломатические представительства или консульские учреждения каждой из Договаривающихся Сто-

рон компетентны представлять (за исключением права на отказ от наследства) без специальной доверенности в учреждениях других Договаривающихся Сторон граждан своего государства, если они отсутствуют или не назначили представителя. Согласно Конвенции учреждения Договаривающихся Сторон принимают в соответствии со своим законодательством меры, необходимые для обеспечения охраны наследства, оставленного на их территориях гражданами других Договаривающихся Сторон, или для управления им. Об этих мерах безотлагательно уведомляется дипломатическое представительство или консульское учреждение Договаривающейся Стороны, гражданином которой является наследодатель. Указанное представительство или учреждение может принимать участие в осуществлении необходимых мер. По ходатайству учреждения юстиции, компетентного вести производство по делу о наследовании, а также дипломатического представительства или консульского учреждения указанные меры могут быть изменены, отменены или отложены.

В Российской Федерации признаются права наследования, возникшие под действием иностранного закона. "Право российского гражданина быть наследником определенной очереди (при наследовании по закону) и получить соответствующую долю в наследуемом имуществе по правилам иностранной правовой системы не зависит и не может зависеть от того, как этот вопрос решается в российском законе"[531].

В отечественной литературе отмечалось, что во время "холодной войны" некоторые суды западных государств, рассматривая дела с участием наследников – советских граждан и граждан из других социалистических стран, иногда прибегали к различным средствам, направленным на ограничение их прав. В результате граждане фактически не могли осуществлять свою правоспособность ввиду "тенденциозного и дискриминационного по самой сути подхода, проявлявшегося в необоснованных ограничениях или неправомерных требова-

[531] См.: Богуславский М.М. Международное частное право. Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 458. Так, гражданка Попова была признана наследницей по закону после смерти вдовствующей принцессы княжества Капуртала (Индия), умершей в США, поскольку она оказалась сестрой наследницы – русской по национальности, в свое время эмигрировавшей из России (см.: Там же).

ниях либо допущениях и презумпциях, предъявляемых к ним в судах западных государств"[532].

Рассмотрение в зарубежных судах дел, касающихся наследственных прав российских граждан, может быть сопряжено с представлением доказательств, подлежащих оформлению с учетом права той страны, в которой будет действовать соответствующий документ. Нотариус обеспечивает доказательства, требующиеся для ведения дела в органах других государств, а также совершает удостоверительные надписи в форме, предусмотренной законодательством других государств, если это не противоречит международным договорам РФ.

4. Коллизионные вопросы наследования. Статут наследования

4.1. Статут наследования

На фоне существенного обновления материального наследственного права изменения, затронувшие коллизионные нормы о наследовании (ст. 1224 ГК РФ), воспринимаются как ограниченные более узкими рамками. Тем не менее значение этих изменений не может быть преуменьшено: ведь речь идет об определении статута отношений по наследованию ("статута наследования"), его объема и границ применения.

Под статутом наследования понимается право, подлежащее применению в силу коллизионных норм к отношениям по наследованию, осложненным иностранным элементом[533]. Статутом наследования определяются основания наследования, состав наследства, условия его открытия, круг лиц, которые могут призываться к наследованию, и очередность их призвания, лица, относимые к "недостойным" наследникам, свобода завещания, назначение и подназначение

---

[532] См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т. Т. 2. Особенная часть: Учебник. М., 2000. С. 530. См. также: Рубанов А.А. Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами).

[533] А.Л. Маковский обозначает статут наследования как определяемое на основании коллизионной нормы право (закон страны), которое подлежит применению ко всей совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или, по крайней мере, к основной их части (см.: Международное частное право. Учебник/Отв. ред. Н.И. Марышева. М., 2004. С. 444).

наследника в завещании, доли наследников в завещанном имуществе, наследование отдельных видов имущества и др.

В коллизионном праве зарубежных стран вопросы, связанные с определением статута наследования, решаются исходя из принципов единства наследственного имущества (единство статута) или его разграничения на движимое и недвижимое имущество (раздвоение статута). Как писал М. Вольф, принцип применения ко всему имуществу умершего единого права основан на концепции универсального правопреемства, разработанной в римском праве; универсальное правопреемство часто выводилось из юстинианской мистической идеи о том, что умерший и его наследник в известном смысле представляют собой одно лицо, что в наследнике продолжается личность умершего, но эта идея "может быть лучше обоснована практическими соображениями, например, интересами кредиторов..."[534]. В доктрине обращалось внимание как на достоинства, так и на недостатки обеих систем.

Начало единства статута наследования выражено в законодательстве Венгрии, Германии, Греции, Испании, Италии, Польши, Португалии, Словакии, Чехии, Японии и некоторых других стран. В Великобритании, США, ряде других стран общего права, Румынии, Таиланде, Франции законодательство (судебная практика) придерживается начала раздвоения статута наследования.

Представляет интерес сравнение двух подходов к определению статута наследования на примере законодательных актов ряда стран. В соответствии с Гражданским кодексом Испании наследование регулируется законом гражданства наследодателя, определяемым на момент его кончины, какими бы ни были природа имуществ и страна, где они находятся. Гражданский кодекс Квебека решает проблему статута наследования иным образом: наследование движимого имущества регулируется правом последнего домицилия наследодателя, а наследование недвижимого имущества – правом места его нахождения. Законы некоторых стран вводят дополнительные (помимо разграничения имущества на движимое и недвижимое) основания для "расщепления" статута наследования.

---

[534] Вольф М. Международное частное право. М., 1948, С 606.

По Закону о наследовании КНР если имущество, наследуемое китайским гражданином, находится вне пределов территории КНР или если наследуется имущество иностранца, находящееся в пределах КНР, то в отношении движимого имущества применяется право места жительства наследодателя, а в отношении недвижимого имущества – право места его нахождения. Если иностранец наследует имущество, находящееся в пределах территории КНР или если наследуется имущество китайского гражданина, находящееся вне пределов территории КНР, то в отношении движимого имущества применяется право места жительства наследодателя, а в отношении недвижимого имущества – право места его нахождения.

4.2. Общее и специальные коллизионные правила, действующие в области наследования

В ст. 1224 ГК РФ в принципе сохранено проводившееся в Основах 1961 и 1991 гг. разделение коллизионных правил, действующих в области наследования, на общее, применяемое к "отношениям по наследованию", и специальные, рассчитанные на отдельные виды таких отношений (к последним относятся нормы, касающиеся недвижимого имущества, завещательной дееспособности, формы завещания и акта его отмены). Но соотношение общего и специальных правил в ст. 1224 строится иначе, чем в Основах.

Правило, традиционно считающееся общим, подчиняет отношения по наследованию праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Подчеркнем: решающее значение придается закону последнего места жительства наследодателя, т.е. места жительства в момент смерти, но не места его временного пребывания, равно как и не закону его гражданства, на этот момент. Понятие "последнее место жительства", заменившее в ст. 1224 сохранявшееся в Основах 1961 и 1991 гг. понятие "последнее постоянное место жительства" (о последнем постоянном месте жительства говорится также в Модели ГК для стран СНГ и в основанных на Модели гражданских кодексах ряда этих стран), опирается, в случае его толкования по российскому праву, прежде всего

на норму ст. 20 ГК РФ, согласно которой под местом жительства понимается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает, а в отношении иностранных граждан, законно находящихся на территории РФ, – также на правила Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации". Общее правило п. 1 ст. 1224 согласуется с положением ст. 1115 ГК РФ о месте открытия наследства, которым является последнее место жительства наследодателя.

Общее правило заканчивается многозначительной оговоркой: "если иное не предусмотрено настоящей статьей". Смысл оговорки раскрывается в последующих специальных нормах ст. 1224. Одна из них предписывает применять к наследованию недвижимого имущества право страны, где находится это имущество, а к наследованию недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, – российское право. Рассмотрим эту норму более подробно.

Основы 1961 г. подчиняли наследование строений, находившихся в СССР, во всех случаях советскому закону. Тем же законом определялась способность лица к составлению или отмене завещания, а также его форма, если завещалось строение, находившееся в СССР. Но Основы 1991 г., "освоившие" понятия недвижимого и движимого имущества, расширили объем соответствующих предписаний: они подлежали применению к наследованию не только строений, но и другого недвижимого имущества, находившегося в СССР, и прав на это имущество, а также к способности лица к составлению или отмене завещания и его форме, поскольку были завещаны указанное имущество или права на него. Приведенные правила вызвали неоднозначные оценки в отечественной доктрине, допускавшей по крайней мере два подхода к определению связанных с ними последствий. Трактовка их как закрепляющих исключения из общей нормы о праве, применимом к наследованию, означала, что наследование недвижимости, находившейся за границей, могло регулироваться законом последнего постоянного места жительства наследодателя. Признание же упомянутых правил односторонними коллизионными нормами открывало возмож-

ность строить на их основе путем толкования двустороннюю привязку к закону места нахождения недвижимости, относившуюся и к недвижимости, находящейся за рубежом. Собственно говоря, эта последняя позиция и нашла отражение в ст. 1224, а еще раньше – в Минской конвенции 1993 г. (таким образом, в решении данного вопроса российское законодательство как бы приблизилось к этой Конвенции[535]).

"Сосуществование" в Основах 1991 г. названных общего и специальных правил позволяло говорить о двойственности (или раздвоении) статута наследования в российском праве[536]. Представляется, что такой вывод с введением в действие ст. 1224, включившей относящуюся к недвижимому имуществу двустороннюю коллизионную норму, опирается теперь на дополнительные, подкрепляющие эту позицию основания. В то же время "перераспределение" объема регулирования между общей и специальными коллизионными нормами не лишает первую титула "общей" (хотя и с более ограниченной по сравнению с Основами 1961 и 1991 гг. сферой применения). В ее "орбиту" входят отношения по наследованию, не подпадающие под действие специальных коллизионных правил абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1224.

Здесь уместно напомнить, что ст. 130 ГК РФ относит к недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. К недвижимым вещам законом может быть отнесено и иное имущество.

---

[535] Право наследования в указанной Конвенции (ст. 45) определяется следующим образом: 1. Право наследования имущества, кроме случая, предусмотренного п. 2, определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства. 2. Право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество.

[536] См.: Международное частное право: Учебник для вузов/Под ред. Н.И. Марышевой. С. 444-450.

Отнесение к недвижимому имуществу не только объектов, являющихся недвижимыми в силу своих естественных свойств ("недвижимости по природе"), но и объектов, являющихся по своим естественным свойствам движимыми ("недвижимости по закону" – воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, космических объектов) практически предопределило введение в абз. 2 п. 1 ст. 1224 односторонней коллизионной нормы, подчиняющей наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, российскому праву (независимо от места нахождения этого имущества). Нет необходимости доказывать, что распространение на наследование такого рода недвижимости права, действующего в конкретный момент в месте ее физического нахождения, может привести к случайным последствиям.

Двусторонние договоры о правовой помощи, в которых участвует Россия, наследованию движимого и недвижимого имущества посвящают разные коллизионные нормы, отсылающие в отношении недвижимого имущества – к праву страны его местонахождения, а в отношении движимого имущества к праву страны последнего постоянного места жительства наследодателя (большинство договоров) либо к праву страны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти (договоры с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, КНДР, Польшей, Румынией). В целом двусторонние договоры о правовой помощи, как и многосторонняя Конвенция 1993 г., посвящают вопросам наследования систему материально-правовых и коллизионных предписаний.

4.3. Коллизионные вопросы завещания

Статья 1224 ГК РФ (п. 2) исходит из понимания завещания как специфической односторонней сделки, подчиняя завещательную дееспособность, а также форму завещания и акта его отмены коллизионным правилам, которые не совпадают ни с коллизионными нормами п. 1 этой статьи, применимыми к отношениям по наследованию, ни с коллизионными нормами, установленными для односторонних сделок (ст. 1217 ГК РФ). Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также

форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Вместе с тем завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права (кумулятивные привязки).

Обращает на себя внимание то, что эти коллизионные правила:

1) подлежат применению и в отношении недвижимого имущества;

2) подчиняют завещательную дееспособность статуту наследования, а не личному закону завещателя или статуту односторонней сделки;

3) являясь, как и другие нормы ст. 1224, императивными, исключают возможность выбора завещателем применимого права.

Но Модель ГК для стран СНГ и основанные на Модели гражданские кодексы ряда этих стран разрешают наследодателю избрать в завещании вместо предписываемого к применению права страны его постоянного места жительства право страны, гражданином которой он является. Законодательство некоторых других стран (Германия, Испания, Италия) допускают в ограниченных пределах определение завещателем права, применимого к наследованию.

Минская конвенция 1993 г. подчиняет способность лица к составлению и отмене завещания, а также форму завещания и его отмены праву той страны, где завещатель имел место жительства в момент составления акта. Завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места его составления. Последнее правило не предусматривает – в отличие от нормы п. 2 ст. 1224 – альтернативы привязке к праву места составления завещания. Двусторонние договоры о правовой помощи, включающие коллизионную норму о завещательной дееспособности, отдают предпочтение не праву страны места жительства завещателя, как определено в упомянутой Конвенции, а законодательству Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания ("в момент волеизъявления").

В соответствии с этим законодательством в ряде договоров определяются также "правовые последствия недостатков волеизъявления" (договоры с Албанией, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, КНДР, Кубой, Монголией, Польшей, Румынией и др.). Не свободно от противоречия включение в некоторые из названных договоров наряду с упомянутым правилом условия о предоставлении национального режима в отношении способности лица составлять и отменять завещание. Что касается формы завещания, то многие договоры о правовой помощи (с Азербайджаном, Албанией, Йеменом, Киргизией, Латвией, Литвой, Молдавией, Монголией, Польшей, Румынией, Эстонией) исходят из определения ее по законам Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления (отмены) завещания, но признают достаточным соблюдение законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой было составлено (отменено) завещание. Более сложные по составу коллизионных привязок, относящихся к форме завещания, нормы предусмотрены в договорах с Болгарией, Венгрией, Финляндией. По Договору с Финляндией завещание гражданина Договаривающейся Стороны по своей форме признается действительным, если при его составлении было соблюдено: а) законодательство государства, на территории которого завещание было составлено, или б) законодательство Договаривающейся Стороны, гражданином которой наследодатель был в момент составления завещания или в момент своей смерти, или законодательство государства, на территории которого наследодатель имел в один из указанных моментов место жительства. В части, касающейся недвижимого имущества, завещание признается действительным, если соблюдено законодательство государства, на территории которого находится это имущество. Приводимые положения распространяются в Договоре и на отмену завещания.

Гаагская конвенция о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, 1961 г. объединяет широкий круг участвующих в ней государств (Россия, как отмечалось, не входит в состав участников Конвенции). Конвенция примечательна разнообразием коллизионных привязок к правовым системам, которым может соответствовать форма завещательного распоряже-

ния. Завещательное распоряжение считается действительным в том, что касается формы, если она соответствует внутреннему законодательству: а) страны, в которой завещателем сделано распоряжение, или б) страны гражданства завещателя во время, когда им сделано распоряжение, либо во время его смерти, или в) страны домицилия завещателя во время, когда им сделано распоряжение, либо во время его смерти, или г) страны обычного места жительства завещателя во время, когда им сделано распоряжение, либо во время его смерти, или д) страны места нахождения недвижимости. В случае если национальное право представляет собой неунифицированную систему, закон, подлежащий применению, определяется правилами, действующими в этой системе, а при отсутствии таких правил – отдельным входящим в эту систему правопорядком, с которым завещатель реально наиболее связан. Вопрос о том, имел ли завещатель свой домицилий в данном месте, определяется правом этого места. Указанные положения применяются к завещательным распоряжениям, отменяющим предшествующее завещательное распоряжение. Применение коллизионных норм, предусмотренных Конвенцией, не зависит от требования взаимности. Важно и то, что Конвенция применяется, даже если гражданство заинтересованных лиц или применимое право не являются соответственно гражданством или правом Договаривающегося Государства. В применении законов согласно указанной Конвенции может быть отказано только тогда, когда оно явно противоречит публичному порядку.

4.4. Минская конвенция и вопросы компетенции по делам о наследовании

Минская конвенция 1993 г., определяя компетенцию по делам о наследовании, относит производство по делам о наследовании движимого имущества к ведению учреждений Договаривающейся Стороны, на территории которой имел место жительства наследодатель в момент своей смерти. Производство по делам о наследовании недвижимого имущества компетентны вести учреждения Договаривающейся Стороны, на территории которой находится имущество.

Эти положения применяются также при рассмотрении споров, возникающих в связи с производством по делам о наследстве. В ряде двусторонних договоров о правовой помощи указанные правила дополнены нормой, согласно которой если все движимое наследственное имущество находится на территории Договаривающейся Стороны, где наследодатель не имел последнего постоянного места жительства, то по заявлению наследника или отказополучателя, поскольку с этим согласны все наследники, производство по делу о наследовании ведут учреждения этой Договаривающейся Стороны.

5. Государство и некоторые вопросы отношений по наследованию, осложненных иностранным элементом

5.1. Юрисдикционные иммунитеты иностранного государства и судебные разбирательства по делам о наследовании

К наследованию по завещанию могут призываться Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону – Российская Федерация (п. 2 ст. 1116 ГК РФ). К гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства, в том числе к отношениям по наследованию, правила разд. VI "Международное частное право" части третьей ГК РФ применяются на общих основаниях, если иное не установлено федеральным законом (ст. 1204 ГК РФ).

В Российской Федерации пока не принят федеральный закон об иммунитетах иностранного государства. 5 марта 2004 г. Специальный комитет по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, учрежденный Генеральной Ассамблеей ООН, рекомендовал Генеральной Ассамблее утвердить проект Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, текст которой приложен к докладу этого Специального комитета. В ст. 13 проекта Конвенции предусмотрено: если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет

от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся установления, в частности, любых прав и интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, возникающих в силу наследования. Согласно Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 г. Договаривающееся государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, если судебное разбирательство касается права на имущество, движимое или недвижимое, зависящее, в частности, от права наследования.

5.2. Выморочное имущество

В соответствии со ст. 1151 ГК РФ выморочным имущество умершего считается в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования (ст. 1117 ГК РФ), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158 ГК РФ). Выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации. Для приобретения выморочного имущества принятие наследства не требуется. Отказ от наследства при наследовании выморочного имущества не допускается. Порядок наследования и учета выморочного имущества, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяются законом.

В ряде зарубежных стран (Австрия, США, Франция) переход к государству имущества наследодателя, не оставившего наследников, осуществляется на основе так называемого права оккупации. Право оккупации означает, что имущество считается бесхозным и поступает в казну государства, на территории которого оно находится, исключая тем самым передачу его иностранному государству, претендующему на это имущество по праву наследования. Так, в

силу Федерального закона Австрии "О международном частном праве", если на наследство не имеется наследников или если оно поступает какому-либо территориальному публично-правовому образованию как наследнику по закону, это право заменяется, соответственно, правом того государства, в котором находится имущество наследодателя на момент его смерти.

Согласно многим двусторонним договорам о правовой помощи, в которых участвует Российская Федерация, если по законодательству Договаривающихся Сторон наследственное имущество как выморочное (наследуемое государством по закону) переходит в собственность государства, то движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится. В ряде двусторонних договоров о правовой помощи правила, закрепляющие указанные начала, приведены в несколько иной редакции. Те же принципы (квалификация соответствующих отношений как отношений по наследованию выморочного имущества, раздвоение статута наследования такого имущества) выражены в Минской конвенции 1993 г. и Кишиневской конвенции 2002 г. В ст. 46 Минской конвенции указано: если по законодательству Договаривающейся Стороны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит Договаривающейся Стороне, гражданином которой является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество – Договаривающейся Стороне, на территории которой оно находится.

Наследование по закону и по завещанию в законодательстве европейских континентальных государств. Некоторые особенности англосаксонской системы наследования

Фундаментальные положения наследственного права были разработаны в Древнем Риме; впоследствии они были восприняты законодательством госу-

дарств континентальной Европы. Прежде всего это относится к основному делению наследования – по завещанию и по закону. Римское частное право установило свободу завещательных распоряжений, определило такие их виды, как подназначение наследника, распределение между наследниками наследственной массы, завещательный отказ (легат). В современном наследственном праве стран континентальной Европы сохранились отголоски отношения римских юристов к наследованию супругами: в первую очередь в качестве наследников призываются кровные родственники, а уж во вторую очередь – супруг. Законодательства иностранных государств о наследовании складывались под влиянием римского частного права, и в главных их положениях имеется много общего с ним. Общность правового регулирования определяется и тем обстоятельством, что предмет наследования – имущественные права и обязанности наследодателя – обусловливает в целом единство требований к правовому регулированию. Значительное влияние на формирование порядка наследования оказали церковь и ее отношение к семейным узам. Под влиянием отрицательного отношения церкви к внебрачным детям долгое время (вплоть до 70-х гг. XX в.) сохранялась их дискриминация при наследовании. Второстепенным наследником по отношению к кровным родственникам оказался супруг.

Развитие наследственного права в странах континентальной Европы шло в направлении выравнивания положения наследников по закону, что, конечно, не исключало наличия очередности их призвания к наследованию. Наследственное право стран континентальной Европы исходит из идеи свободы завещательных распоряжений, опирающейся на признание свободы частной собственности. Однако свобода воли завещателя корректируется правилами о необходимых наследниках и об обязательной доле, которые существуют в законодательстве всех стран.

1. Основные нормативные акты, регулирующие наследственные отношения

В европейских континентальных государствах регулирование отношений по наследованию осуществляется главным образом законами. Подзаконные акты в этой сфере отношений применяются для регламентации порядка совершения и оформления соответствующих действий.

Основными законами о наследовании европейских континентальных государств являются:

Болгария. Закон о наследовании от 29 января 1949 г. (действует с изм. 1950, 1985 и 1992 гг.).

Венгрия. Раздел Гражданского кодекса Венгерской Республики 1959 г. (в ред. 1977 г.).

ФРГ. Германское гражданское уложение 1896 г. (далее – ГГУ): кн. V.

Испания. Гражданский кодекс Испании 1889 г. (титул III книги III); Закон о наследовании 11/1981 от 13 мая 1981 г.

Италия. Гражданский кодекс Италии 1942 г. (книга вторая).

Польша. Гражданский кодекс Республики Польша 1964 г.

Румыния. Гражданский кодекс Румынии 1865 г. (с изм., внесенными до 1 января 1994 г.).

Франция. Гражданский кодекс 1804 г., титул I "О наследовании" и титул II "О прижизненном дарении и завещании".

Чехия. Гражданский кодекс 1963 г. (в ред. 1992 г.).

В соответствии с Конституцией Югославии 1974 г. регулирование наследственных отношений было полностью передано в компетенцию республик, входивших в ее состав. Ныне действуют: Закон о наследовании Республики Сербии 1974 г. (с доп. 1979 г.), Закон о наследовании Республики Черногории 1975 г. (с доп. 1978 г.), в Хорватии действует Закон о наследовании 1965 г. (с доп. 1978 г.).

При регулировании наследственных отношений применяются также положения нормативных актов, действующих наряду с Гражданским кодексом. В Венгрии, например, это Закон 1974 г. о браке, семье и опеке (с изм. и доп.), Закон 1991 г. о нотариусах; приказ министра юстиции 1984 г. "О нотариусах и не-

которых видах нотариального производства". В Польше таким сопутствующим нормативным актом является Закон о нотариате 1951 г. (с послед. изм.).

Одним из самых современных актов, содержащих регулирование отношений наследования, является Гражданский кодекс канадской провинции Квебек, введенный в действие с 1 января 1994 г.[537]

2. Наследование по закону

2.1. Круг наследников по закону и очередность их призвания к наследованию

Круг наследников по закону, т.е. лиц, призываемых к наследованию при отсутствии завещания, неодинаков в разных государствах: в одних странах он включает обширный перечень наследников, в других этот перечень менее обширен. Основа определения круга наследников – кровнородственные связи с наследодателем. По степени значимости с кровнородственными связями конкурируют правоотношения супругов. Признавая за пережившим супругом права на наследственное имущество наследодателя, законодательство в ряде случаев устанавливает для него ограничения с учетом интересов наиболее близких кровных родственников, прежде всего детей.

В круг наследников по закону включаются дети наследодателя (в том числе усыновленные), его родители, братья и сестры (в том числе единокровные и единоутробные), переживший супруг наследодателя, иные кровные родственники наследодателя. Кровными родственниками признаются лица, состоящие в родстве по прямой линии, т.е. происходящие друг от друга – как нисходящие (дети, внуки, правнуки и т.д.), так и восходящие (отец, мать, дед, бабка, прадед, прабабка и т.д.), а также лица, состоящие в родстве по боковой линии, т.е. происходящие от общего предка (братья и сестры, дяди и тети, племянники, племянницы и т.д.).

---

[537] Гражданский кодекс канадской провинции Квебек анализируется в связи с тем, что он также основывается на европейской континентальной системе права.

Законодательство Болгарии включает в круг наследников по закону всех родственников по прямой линии и до шестой степени родства по боковой. Наследники призываются к наследованию в порядке, установленном законом. Это в первую очередь дети наследодателя, а при их отсутствии – их нисходящие. Родители наследодателя призываются к наследованию при отсутствии нисходящих родственников. Если после смерти наследодателя остались только восходящие родственники второй или более отдаленных степеней, то они и призываются к наследованию. Следующая очередь наследников – братья и сестры. Если не осталось восходящих родственников второй или более отдаленной степени, братьев и сестер либо нисходящих родственников, к наследованию призываются родственники по боковой линии до шестой степени родства включительно. При этом более близкий по степени родства наследник исключает наследника более отдаленной степени родства. Переживший супруг наследует вместе с той очередью наследников, которая призывается к наследованию.

Система очередности призвания наследников к наследованию по закону, аналогичная болгарской, установлена и в других законодательных системах. Согласно ст. 931 ГК Польши в первую очередь к наследованию призываются дети наследодателя и переживший супруг; при отсутствии нисходящих родственников наследодателя наследуют супруг, родители, братья и сестры наследодателя; если нет нисходящих родственников, родителей, братьев и сестер и их нисходящих, все имущество наследует супруг; при отсутствии нисходящих родственников наследодателя и супруга наследниками являются родители, братья и сестры и их нисходящие родственники.

При наличии детей супруг наследует не менее 1/4 наследственной массы. Единственным наследником супруг признается только в случае, когда отсутствуют нисходящие наследодателя, его родители, братья и сестры.

Если отсутствуют супруг и кровные родственники наследодателя, которые по закону призываются к наследованию, имущество признается выморочным. В законодательстве ряда стран наследником выморочного имущества

объявляется государство. Гражданский кодекс Польши уточняет, что в таких случаях наследство переходит гмине (административно-территориальная единица в составе государства) по последнему месту жительства наследодателя. Лишь в случаях, когда невозможно установить последнее место жительства наследодателя на территории Польши или наследодатель проживал в другом государстве, наследство переходит Государственной казне как законному наследнику.

В Германии категории наследников и очередность их призвания к наследованию устанавливаются по парантеллам. Парантелла – группа кровных родственников, происходящих от общего предка и его нисходящих родственников. Закон не ограничивает количество парантелл. Наследники следующим образом распределяются по парантеллам (§ 1924-1931 ГГУ):

первая парантелла – нисходящие родственники наследодателя;

вторая парантелла – родители наследодателя и их нисходящие родственники;

третья парантелла – дед и бабка наследодателя и их нисходящие родственники;

четвертая парантелла – прадеды, прабабки наследодателя и их нисходящие родственники;

пятая и следующие парантеллы – прапрадеды и прапрабабки наследодателя и их нисходящие родственники. Закон не устанавливает препятствий к формированию и дальнейшего числа парантелл.

Каждая парантелла призывается к наследованию лишь при отсутствии родственников предшествующей парантеллы.

Наряду с родственниками первой, второй и третьей парантелл наследует супруг наследодателя. При отсутствии указанных родственников переживший супруг наследует единолично. Внебрачный ребенок занимает по отношению к матери и отцу равное с законорожденными детьми положение.

Предусмотренный ГГУ порядок призвания наследников по закону обеспечивает возможность перехода имущества наследодателя к самым отдаленным

родственникам. При отсутствии наследников по закону и завещания наследственное имущество по праву наследования переходит к государству (§ 1936 ГГУ).

В отличие от порядка наследования, установленного в Германии, испанское законодательство предусматривает наследование по закону только до четвертой степени родства.

Согласно ст. 572 итальянского Гражданского кодекса наследование по закону возможно до шестой степени родства. Переживший супруг наследодателя наследует вместе с наследниками разных степеней. Единственным наследником переживший супруг может стать только в том случае, когда после смерти наследодателя останутся его родственники пятой и более отдаленных степеней родства.

Статья 683 Гражданского кодекса Квебека ограничивает число наследников по закону родственниками восьмой степени.

При наследовании по закону возможно наследование по праву представления. Статья 739 Французского гражданского кодекса, например, предусматривает, что наследующий по праву представления как бы обладает тем положением, степенью родства и правом, которыми обладал по отношению к наследству и к наследодателю представляемый. Право представления не может иметь места в отношении лиц, находящихся в живых.

2.2. Лишение права наследования

Законодательство всех рассматриваемых государств устанавливает, что в определенных случаях лицо, входящее в круг наследников по закону, может быть отстранено от наследования. Так, в Болгарии Закон о наследовании определяет круг лиц из числа наследников по закону, которые могут быть признаны недостойными наследовать после наследодателя. Не может наследовать тот, кто: умышленно убил или покушался на убийство наследодателя, его супруга или его детей либо являлся соучастником преступления (за исключением случаев, когда деяние совершено при обстоятельствах, исключающих его наказуе-

мость, или подпало под амнистию); неосновательно обвинил наследодателя в совершении преступления, которое наказывается тюремным заключением (за исключением обвинения наследодателя в преступлении, преследование за которое происходит по заявлению потерпевшего, а таковое не было подано); посредством насилия заставил наследодателя изменить или отменить завещание; уничтожил, скрыл или изменил завещание.

Несколько более широкий круг оснований для лишения права наследования по закону существует в Испании. Лица, не имеющие права наследовать ни по закону, ни по завещанию, перечислены в ст. 756 ГК. Это родители, бросившие своих детей или заставляющие своих дочерей заниматься проституцией либо совершившие против них акты насилия. В эту категорию входят также лица, осужденные за действия, направленные против наследодателя, его супруга, родственников по нисходящей или восходящей линии. Лишаются права наследования лица, клеветнически обвинившие наследодателя в совершении преступления, по которому он был осужден к каторжным работам или пожизненному заключению. Не может наследовать совершеннолетний наследник, который, зная о насильственной смерти наследодателя, не заявил об этом органам следствия в течение месяца со дня смерти наследодателя. Этот запрет наследовать прекращает действовать, если по закону отсутствуют основания к уголовному преследованию. Кроме того, не вправе наследовать лица, которые с помощью угроз, обмана или насилия принудили наследодателя к составлению или изменению завещания в их пользу, а также лица, которые теми же методами воспрепятствовали составлению, отмене или изменению завещания или скрывшие новое завещание.

В Польше к наследованию не могут быть призваны лица из числа наследников по закону, которые судом признаны недостойными быть наследниками. Согласно ст. 928 ГК недостойным признается наследник: 1) совершивший умышленное тяжкое преступление против наследодателя; 2) обманом или угрозой заставивший наследодателя составить, отменить или изменить завещание; 3) скрывший, уничтоживший или подделавший завещание (также и в тех случа-

ях, когда подделка завещания была осуществлена третьим лицом). Недостойный наследник исключается из наследования, как если бы не дожил до открытия наследства.

2.3. Распределение наследственного имущества

Наследственное имущество распределяется между наследниками по закону в долях, размер которых зависит от очередности призвания к наследованию и характера родственных (супружеских) отношений с наследодателем. В Венгрии наследники призываются к наследованию в порядке очередности. В пределах каждой очереди доли наследников по закону в наследственном имуществе равны. Пункт 2 § 607 ГК предусматривает равные доли имущества для всех детей наследодателя. Внуки и правнуки, наследующие по праву представления, делят поровну ту долю наследства, которую получил бы их отсутствующий родитель, будучи в живых на момент открытия наследства. Родители и прародители наследодателя также пользуются равными правами наследования.

Действует порядок наследования по ветви, суть которого состоит в следующем. Если наследниками являются дети и внуки наследодателя, все наследственное имущество переходит к ним. При их отсутствии наследуемое имущество делится на две части: одна часть – имущество, которое наследодатель получил в качестве подарка или на ином безвозмездном основании от своих предков, другая часть – приобретенное имущество. Первая часть имущества переходит к родственникам наследодателя, по линии которых он в свое время получил данное имущество, а переживший супруг может только пользоваться этим имуществом. Вторую же часть – приобретенное имущество – наследует переживший супруг. Переживший супруг получает в порядке наследования право на узуфрукт в отношении всего имущества, наследником которого он не является. Право на узуфрукт обеспечивает супругу возможность владеть и пользоваться имуществом, принадлежащим на праве собственности другому лицу, и извлекать из него доходы. При этом осуществляющий свое право супруг обязан действовать в соответствии с правилами нормального ведения хозяйства, забо-

титься о сохранности имущества. Потомки наследодателя могут требовать ограничения права супруга на узуфрукт в любое время, но таким образом, чтобы были обеспечены повседневные бытовые нужды пережившего супруга. Право на узуфрукт прекращается, если супруг вступает в новый брак.

Как уже отмечено, в Германии при наследовании по парантеллам переживший супруг не включается ни в одну из парантелл. Он наследует наряду с родственниками, входящими в состав первых трех парантелл. Если переживший супруг призывается к наследованию вместе с первой парантеллой, то он имеет право на 1/4 имущества; со второй парантеллой – на 1/2; с третьей парантеллой – на 1/2 доли имущества, приходящейся на наследников (деда и бабку наследодателя). При отсутствии родственников, входящих в первые три парантеллы, переживший супруг наследует имущество в полном объеме.

По Гражданскому кодексу Квебека наследственное имущество целиком переходит к пережившему супругу при отсутствии среди наследников нисходящих, привилегированных восходящих и привилегированных боковых родственников. Привилегированными восходящими родственниками признаются отец и мать наследодателя, а привилегированными боковыми – братья и сестры и их нисходящие родственники первой степени.

3. Наследование по завещанию

Завещательные распоряжения наследодателя относительно судьбы его имущества изменяют после открытия наследства порядок наследования, определенный законом: наследование по закону имеет место, пока и поскольку оно не изменено завещанием. Законодательство придает приоритетное значение наследованию по завещанию, исходя из обоснованного предположения о том, что в большинстве случаев наследодатель желает распорядиться своим имуществом по собственному усмотрению.

В основе правового регулирования наследования в европейских континентальных государствах лежит принцип свободы завещательных распоряже-

ний. Некоторое ограничение свободы завещания предусматривается для достаточно узкого круга лиц, связанных с наследодателем отношениями близкого родства (право на обязательную долю).

3.1. Лица, имеющие право совершать завещание

Для совершения любой сделки требуется наличие дееспособности. В Болгарии по Закону о наследовании правом составления завещания обладает дееспособное лицо, достигшее 18-летнего возраста. В Венгрии п. 2 § 624 ГК предусматривает возможность составления завещания лицами с ограниченной дееспособностью – достигшими 14-летнего возраста и не являющимися недееспособными по состоянию здоровья, а также совершеннолетними, в отношении которых в судебном порядке установлено попечительство. Эти лица вправе самостоятельно совершать завещание, но только в форме публичного. По § 2229 ГГУ минимальный возраст для составления завещания – 16 лет. Для составления завещания не требуется согласия законного представителя несовершеннолетнего. Параграф 2064 ГГУ требует, чтобы завещание было составлено завещателем лично.

3.2. Форма завещания

В связи с тем, что завещание представляет собой одностороннюю сделку наследодателя по распоряжению своим имуществом, которая будет действовать после его смерти, особое внимание уделяется форме завещания. Важно максимально четко передать и зафиксировать волеизъявление завещателя с тем, чтобы не возникло неясностей и коллизий в процессе исполнения завещания.

В Болгарии завещание может быть составлено в нотариальной форме или написано завещателем собственноручно. Нотариальное завещание оформляется нотариусом в присутствии двух свидетелей. Нотариус записывает устное волеизъявление завещателя, после чего оглашает содержание завещания в присутствии свидетелей. Собственноручное завещание должно быть полностью написано от руки самим завещателем, подписано им и датировано. Такое завещание

в запечатанном конверте передается нотариусу, который на самом конверте составляет протокол. Протокол подписывают нотариус и завещатель, и сведения о факте составления протокола заносятся в специальный реестр. Собственноручное завещание передается нотариусу на хранение и может быть изъято только по требованию завещателя.

Согласно ст. 727-730 Гражданского кодекса Квебека участия нотариуса в составлении или удостоверении завещания, совершаемого в присутствии свидетелей, не требуется. Необходимо, чтобы свидетели (два совершеннолетних лица) сразу же подписали завещание в присутствии завещателя.

Более разнообразны формы завещания в Венгрии. Публичное завещание совершается в присутствии нотариуса или перед судом. Такое завещание не может быть совершено, если присутствуют только лица, являющиеся родственником, попечителем или супругом завещателя; не имеет силы завещательное распоряжение в пользу лица, принимавшего участие в совершении публичного завещания, его родственника, опекуна, попечителя, подопечного. Венгерский Гражданский кодекс предусматривает три формы письменного личного завещания: 1) завещание, полностью написанное и подписанное завещателем; 2) завещание, написанное другим лицом или наследодателем, но на пишущей машинке и подписанное им в присутствии двух свидетелей; завещатель в присутствии свидетелей признает подпись своей, и свидетели также подписывают завещание; 3) завещание, написанное наследодателем или другим лицом и подписанное наследодателем, лично им переданное на хранение нотариусу как открытый или закрытый документ.

Устное завещание по Гражданскому кодексу Венгрии допускается лишь в особых случаях при наличии предусмотренной законом чрезвычайной ситуации – завещатель находится в угрожающем его жизни состоянии и у него отсутствует возможность совершить письменное завещание или его составление связано со значительными затруднениями. Для действительности таких завещаний закон ставит четыре условия: последняя воля должна быть выражена в устной форме в полном объеме; последняя воля должна быть изложена в при-

сутствии двух свидетелей; свидетели должны понимать язык, на котором совершается волеизъявление; от наследодателя требуется заявление о том, что волеизъявление является его завещанием.

Наряду с собственноручным и нотариально оформленным завещанием Гражданский кодекс Италии предусмотрел детальные правила для специальных видов завещания. Собственноручное завещание может быть также удостоверено нотариально. Нотариально заверенное завещание совершается в публичной или секретной форме. Публичное завещание принимает нотариус в присутствии двух свидетелей. Наследодатель изъявляет свою волю нотариусу, нотариус составляет и записывает распоряжения наследодателя.

В присутствии свидетелей наследодатель читает текст завещания. Если наследодатель не может прочесть его, то составить завещание можно только в присутствии четырех свидетелей. Секретное завещание может быть составлено наследодателем или третьим лицом. Завещание, написанное третьим лицом или с использованием механических средств, должно быть на каждом листе подписано завещателем. Секретное завещание не может составить лицо, которое не умеет или не может читать.

Наследодатель в присутствии двух свидетелей лично вручает нотариусу запечатанное в конверт завещание, заявляя, что в конверте действительно находится его завещание.

Существует категория особых завещаний, составляемых в чрезвычайных условиях – стихийных бедствий, эпидемий, гражданских беспорядков. Такие завещания действительны в течение трех месяцев со дня, когда прекратились чрезвычайные события. Срок действия завещания, написанного во время морского путешествия, также составляет три месяца со дня, когда наследодатель сошел на берег в месте, где можно написать завещание в обычной форме. Нормы о завещаниях, составленных на борту корабля (судна), применяются и к завещаниям, составленным на борту самолета. Специальные завещания недействительны, если завещательные распоряжения не зафиксированы в письмен-

ной форме или отсутствует подпись лица, уполномоченного удостоверять завещания (капитан корабля, командир воздушного судна).

Согласно нормам ст. 949 ГК Польши завещание может быть написано собственноручно завещателем и для его действительности не требуются дальнейшие формальности. Собственноручное завещание с подписью завещателя должно быть им датировано. Однако отсутствие даты не влечет недействительности завещания, если нет сомнений относительно завещательной дееспособности наследодателя, содержания завещания или соотношения нескольких завещаний. Собственноручное завещание может быть написано авторучкой, шариковой ручкой, карандашом и т.п., лишь бы была возможность прочитать написанное. Знающий иностранный язык завещатель вправе написать завещание на этом языке. Глухой или немой, умеющий писать, самостоятельно составляет собственноручное завещание. Действительным можно признать собственноручное завещание, содержащееся в письме наследодателя, адресованном наследнику, если это письмо подписано надлежащим образом и обстоятельства не вызывают сомнений относительно серьезности намерений наследодателя распорядиться своим имуществом на случай смерти.

Завещание может быть учинено в форме нотариального акта. Изъявление воли завещателя фиксируется в тексте завещания, который должен быть оглашен нотариусом или его сотрудником в присутствии нотариуса и одобрен завещателем. Текст может быть оглашен и другим лицом, в том числе самим завещателем. После оглашения завещание подписывают завещатель и нотариус. Нотариальное завещание составляется на польском языке, но если завещатель изложил свою волю на другом языке, нотариус, знающий этот язык, должен перевести текст на польский язык или привлечь для этого переводчика, имя и фамилия которого указываются в тексте завещания. Если завещатель глухой или немой (возможно, глухонемой), необходимо участие соответствующего эксперта, о чем делается запись в завещании.

Наследодатель вправе также учинить завещание, сделав в присутствии двух свидетелей устное заявление перед должностным лицом местного органа

самоуправления. Это заявление фиксируется в протоколе с указанием даты составления. Протокол подписывают заявитель, должностное лицо и свидетели. Глухие и глухонемые не могут совершить завещание указанным способом. Названные три формы завещания – собственноручное, нотариальное, устное в присутствии должностного лица – рассматриваются как обычные завещания.

Кроме того, Гражданский кодекс Польши предусматривает возможность особых, специальных завещаний. Согласно ст. 952 ГК, если существует опасение скорой кончины наследодателя или вследствие особых обстоятельств соблюдение обычной формы завещания невозможно или сопряжено с чрезвычайными трудностями, наследодатель вправе выразить свою последнюю волю в присутствии не менее трех свидетелей. До истечения одного года со дня, когда было сделано заявление, завещание может быть зафиксировано в письменной форме одним из свидетелей или третьим лицом и подписано наследодателем, двумя или всеми свидетелями, присутствовавшими во время волеизъявления завещателя. Если это не было сделано, то в течение шести месяцев со дня открытия наследства завещание может быть оформлено согласными показаниями свидетелей перед судом.

3.3. Содержание завещательного распоряжения

Законодательство знает три основных вида завещательных распоряжений: назначение наследников и распределение между ними наличного имущества, завещательный отказ (легат) и возложение.

Болгарский Закон о наследовании делит завещательные распоряжения на общие и специальные. Общие распоряжения касаются всего или части имущества наследодателя, специальные – отдельных, конкретных предметов. Завещательное распоряжение может быть сделано под условием или с возложением на наследника обременения – завещательного отказа в пользу другого лица. Заинтересованное лицо вправе требовать исполнения завещательного отказа. Завещательное распоряжение по поводу конкретной вещи не имеет силы, если завещатель к моменту смерти не был ее собственником. Применительно к вещам,

определяемым родовыми признаками, действует иное правило: завещательное распоряжение на определенное количество вещей, характеризуемых родовыми признаками, действительно, хотя в составе имущества наследодателя на момент открытия наследства таких вещей не было. Наследодатель вправе подназначить наследника на случай, если указанный в завещании наследник умрет до открытия наследства, откажется от его принятия или будет признан недостойным.

Среди завещательных распоряжений Гражданский кодекс Польши упоминает также завещательный отказ (ст. 968-981) и возложение (ст. 982-985). Обязанность совершить имущественное предоставление в пользу определенного лица может быть возложена завещательным распоряжением наследодателя как на наследника по завещанию, так и на наследника по закону. Завещатель вправе возложить на наследника или на отказополучателя обязанность произвести определенное действие или воздержаться от совершения какого-либо действия, не делая при этом никого кредитором. Характерной особенностью возложения является то, что оно не предоставляет лицу, в пользу которого сделано, обычных полномочий кредитора. Возложение может быть сделано как в пользу конкретного лица, так и в общественном интересе. Действие или воздержание от действия, составляющие предмет возложения, не должны иметь имущественной ценности.

Польское законодательство предусматривает и такой вид завещательных распоряжений, как назначение исполнителя завещания, в качестве которого может быть назначен один из наследников, отказополучатель либо лицо, вообще не призываемое к наследованию. Лицо, назначенное исполнителем завещания, может отказаться от выполнения этого поручения, сделав соответствующее заявление перед судом. В обязанности исполнителя входят управление наследственным имуществом, выполнение завещательных отказов и возложений, выдача наследства наследникам в соответствии с волей наследодателя и законом. Расходы по управлению наследственным имуществом и вознаграждение исполнителю завещания возмещаются из стоимости наследственного имущества.

Венгерское право не содержит общих положений, касающихся содержания завещания. Наследодатель может включать в свое завещание различные распоряжения, основным из которых является назначение наследника, получающего право на приобретение всей массы наследственного имущества или его части. При этом наследодатель может перечислить конкретные предметы имущества, которые желает оставить своему наследнику; вправе назначить нескольких наследников, распределив между ними свое имущество; может установить доли не всем наследникам, обойдя некоторых из них. Гражданский кодекс содержит положения о специальных распоряжениях наследодателя, к которым относятся: подназначение наследника, завещательный отказ и возложение.

Гражданский кодекс Венгрии предусматривает также другие виды завещательных распоряжений, такие, как договор о наследовании и дарение на случай смерти (§ 655-659), договор в отношении ожидаемого наследства.

По договору о наследовании наследодатель обязуется назначить договаривающуюся с ним сторону своим наследником за предоставление содержания или внесение пожизненных периодических платежей. Договор составляется в письменной форме; наследодатель может включить в него любое завещательное распоряжение. Дарение на случай смерти может быть сделано только в отношении той части наследственного имущества, которая при наличии завещания была бы признана предметом завещательного отказа. Если договор дарения совершается при условии, что одаряемый переживет дарителя, то для действительности такого договора необходимо соблюдение формальных требований, установленных для договора наследования. Договор в отношении ожидаемого наследства может быть заключен и при жизни наследодателя. Право заключения такого договора предоставлено исключительно потомкам наследодателя. Договор в отношении ожидаемого наследства совершается в письменной форме.

3.4. Правило об обязательной доле в наследстве

Законодательству всех стран известны ограничения свободы завещательных распоряжений. Согласно болгарскому Закону о наследовании ограничение свободы завещания существует только в интересах необходимых наследников, которым в любом случае причитается обязательная доля наследственного имущества. Обязательная доля закреплена за детьми наследодателя, его родителями и супругом. Обязательная доля детей (включая и усыновленных) при одном ребенке составляет 1/2 имущества наследодателя, а при двух и большем числе – 2/3 указанного имущества. Обязательная доля родителей (или одного из них), оставшихся в живых к моменту открытия наследства, – 1/3 наследственного имущества. Если супруг наследует совместно с родителями, он получает 1/3 наследственной массы. Если после смерти наследодателя остались его нисходящие родственники и супруг, обязательная доля супруга равна доле ребенка. В таких случаях при одном ребенке доля супруга – 1/3 наследственной массы, при двух детях – 1/4, а при трех и большем числе детей – 1/6 наследства. Практически завещатель может свободно распорядиться той долей наследственного имущества, которая остается после учета притязаний всех необходимых наследников.

Венгерским правом обеспечена широкая возможность делать завещательные распоряжения. Вместе с тем закон охраняет и наследственные права ближайших родственников наследодателя. Примером такой охраны являются положения об обязательной доле (§ 661-672 ГК), в силу которых определенные наследники получают часть наследственного имущества независимо от содержания завещания.

Статья 959 ГК Польши дает право наследодателю завещать свое имущество одному или большему числу лиц. Имущество может быть предметом завещательного распоряжения в целом, в определенных наследодателем долях, в виде отдельных конкретных предметов. Однако, как и в других странах, в Гражданском кодексе Польши предусмотрены ограничения свободы завещательных распоряжений в пользу так называемых необходимых наследников, т.е. лиц, которых нельзя обойти при открытии и распределении наследства. Со-

гласно ст. 991 Кодекса в круг необходимых наследников входят: нетрудоспособные нисходящие (в том числе малолетние), нетрудоспособный супруг и родители наследодателя, являющиеся нетрудоспособными. Каждому из них причитается, независимо от содержания завещания, 2/3 той доли, которая была бы ими получена при наследовании по закону.

Право на обязательную долю принадлежит лишь тем лицам, которые наследовали бы после данного наследодателя по закону, если бы он не оставил завещания в пользу других наследников. Если, например, живы нисходящие наследодателя и его супруг или только нисходящие, то родители наследодателя не приобретают права на обязательную долю, так как в этой ситуации к наследованию по закону были бы призваны лица, входящие в круг наследников первой очереди, т.е. нисходящие и переживший супруг либо только нисходящие. При определении размера обязательной доли учитываются подарки, выходящие за рамки обычных, сделанные наследодателем при жизни своим наследникам.

Наследственное право Сербии, Черногории, Хорватии к необходимым наследникам относит детей наследодателя, в том числе усыновленных, его родителей и супруга. Дед и бабка, братья и сестры умершего считаются необходимыми наследниками только в случае признания их нетрудоспособными (ст. 35 Закона о наследовании Сербии, ст. 30 Закона о наследовании Хорватии).

Независимо от содержания завещания дети умершего, в том числе усыновленные, и переживший супруг должны получить не менее половины того, что причиталось бы каждому из них при наследовании по закону. Другие необходимые наследники вправе получить не менее 1/3 той доли, которую они могли бы получить при наследовании по закону.

Правила об обязательной доле содержатся с теми или иными особенностями определения круга необходимых наследников и размеров доли в законодательстве Германии, Испании, Италии и т.д.

3.5. Изменение, отмена завещания, признание завещания недействительным

Законодательство всех рассматриваемых государств предусматривает правила о порядке и основаниях изменения, отмены или признания завещания недействительным. В качестве примера приведем правила, установленные Законом о наследовании Болгарии.

Отмена завещания может быть сделана завещателем: путем составления нового завещания или нотариального акта, в котором будет зафиксировано его заявление об отмене завещания полностью или в части. Последующее завещание, в котором нет прямого указания на отмену предыдущего, отменяет те положения последнего, которые явно противоречат вновь выраженной воле завещателя.

Завещательное распоряжение признается ничтожным в следующих случаях:

а) наследником или отказополучателем назначается лицо, не имеющее права получить имущество по завещанию;

б) при составлении завещания не соблюдены правила о форме завещания;

в) завещательное распоряжение или выраженный в завещании мотив, ради которого было сделано завещательное распоряжение, противоречат закону, общественному порядку или добрым нравам.

Завещательное распоряжение может быть оспорено, если оно было сделано лицом, которое в момент составления завещания было не способно к его составлению. Основанием для оспаривания является также составление завещания под влиянием заблуждения, насилия или обмана. Заблуждение в мотиве является основанием признания завещательного распоряжения недействительным, если мотив выражен в самом завещании и завещательное распоряжение основано именно на этом мотиве.

Требование о признании завещания недействительным погашается по истечении трех лет со дня, когда истец узнал о причине недействительности, но во всяком случае по истечении 10 лет со дня открытия наследства.

4. Принятие наследства и отказ от него

В соответствии с ГГУ к наследникам переходит вся совокупность прав и обязанностей завещателя в момент его смерти, без совершения каких-либо специальных действий (§ 1947, 1950). Суд может выдать наследникам по их заявлению свидетельство о праве наследования либо о величине их доли в наследственном имуществе.

Наследник вправе в течение шестинедельного срока с момента, когда он узнал о своем праве на наследство, отказаться от него. Указанный срок продлевается до шести месяцев, если наследодатель проживал за границей или если наследник к моменту начала течения этого срока находился за границей. Отказ от наследства оформляется в виде заявления, которое наследник подает в суд по наследственным делам. Право на отказ передается по наследству (§ 1952) (т.е. оно наследуется после наследника, не успевшего принять наследство). Однако в том случае, если наследник принял наследство, он не вправе в дальнейшем отказаться от него. Наследство считается принятым также в случае пропуска либо истечения установленного для отказа срока.

Статья 775 Французского гражданского кодекса устанавливает, что никто не может быть принужден к принятию наследства. Принятие наследства может быть безусловным или под условием составления описи имущества. Лицо считается принявшим наследство: 1) если оно признало себя наследником посредством нотариального или частного акта; 2) если оно совершило действия, которые вправе было совершить только в качестве наследника, что указывает на его намерение принять наследство. Например, возмездная или безвозмездная передача наследственных прав сонаследнику или третьему лицу означает принятие наследства.

Если наследник скончался, не приняв наследство и не отказавшись от него, то его наследники, в свою очередь, могут принять наследство или отказаться от него от имени этого лица. Если же наследники не могут прийти к согласию по вопросу принятия наследства, то наследство должно быть принято под условием составления описи имущества.

Отказ от наследства не предполагается. Это значит, что он должен быть четко выражен. Заявление об отказе от наследства должно быть сделано в секретариате суда второй инстанции округа, на территории которого открылось наследство. Отказ от наследства имеет обратную силу (считается, что лицо, отказавшееся от наследства, никогда не было наследником).

Наследование по праву представления вместо лица, отказавшегося от наследства, не допускается. В случае, если все сонаследники одной очереди откажутся от наследства, их дети призываются к наследованию в личном качестве.

Кредиторы лица, отказавшегося от наследства, могут просить суд разрешить им принять наследство от имени должника. В этом случае, однако, отказ может быть аннулирован лишь в пределах долга.

Заявление о принятии наследства под условием составления описи имущества подается в том же порядке, что и заявление об отказе от наследства. Принятие наследства под условием составления описи имущества дает следующие преимущества:

- лицо, воспользовавшееся этим правом, отвечает по наследственным долгам только в пределах стоимости полученного им имущества;

- наследник, принявший наследство под таким условием, сохраняет имевшиеся у него требования к наследственной массе.

Для составления описи имущества наследнику дается три месяца начиная со дня открытия наследства. По истечении этого срока либо начиная со дня, когда опись была завершена, наследник имеет еще 40 дней для принятия окончательного решения о принятии или отказе от наследства.

Подробные правила о порядке принятия наследства содержатся в Гражданском кодексе Квебека. Независимо от того, происходит ли наследование по закону или по завещанию, наследственное имущество должно быть ликвидировано, т.е. погашены долги наследодателя, выполнены его имущественные обязательства и оставшийся актив наследства передан для распределения между наследниками. Совершение всех необходимых для этого действий возлагается

на ликвидатора наследства. Таковым может быть любое дееспособное лицо, как физическое, так и юридическое, которому по закону разрешено управлять чужим имуществом. Никто не может быть принужден к выполнению обязанностей ликвидатора, разве что тот, кто является единственным наследником. Назначают ликвидатора наследники, а при отсутствии согласия между ними – суд.

5. Исполнение завещания

Исполнение завещания возлагается на уполномоченных лиц – исполнителей завещания (§ 2197-2200 ГГУ). Эти лица (лицо) могут быть указаны в завещании, либо по поручению завещателя определены третьим лицом, либо назначены судом. Если определение исполнителя завещания передано на усмотрение третьего лица, последнее обязано подать соответствующее заявление в суд. Суд назначает исполнителей завещания, если такой порядок был установлен в завещании. Завещатель может уполномочить исполнителей призвать одного или нескольких соисполнителей завещания. В функции исполнителя завещания входит осуществление завещательного распоряжения наследодателя, управление наследственной массой до ее раздела. В зависимости от воли завещателя такое право может быть предоставлено на любой период времени в пределах 30-летнего срока.

Исполнитель завещания должен сразу после своего вступления в должность передать наследнику перечень объектов, входящих в наследственную массу, и оказать ему содействие в получении инвентарной описи. Возникающие при этом расходы подлежат компенсации из наследственной массы.

В своей деятельности по управлению наследственной массой исполнитель завещания должен следовать завещательному распоряжению наследодателя. Оно может быть оспорено в суде исполнителем или иным заинтересованным лицом, если его исполнение угрожает сохранности наследственной массы.

В этом случае суд может признать такое завещательное распоряжение утратившим силу (§ 2216 ГГУ).

6. Некоторые особенности англосаксонской системы наследования

Переход имущества умершего к другим лицам законодательством стран англосаксонского права осуществляется с использованием иных схем. В отличие от права европейских континентальных стран имущественные права и обязанности умершего не переходят к другим лицам в порядке универсального правопреемства. После смерти наследодателя его имущество должно быть ликвидировано, удовлетворены требования кредиторов, погашены налоговые и прочие обязательства, а оставшийся актив имущества распределяется между наследниками. Наследственное имущество поступает исполнителю, указанному в завещании, или администратору, назначенному судом при наследовании по закону либо в случае отказа исполнителя. Исполнитель или администратор выполняют свои действия на основе права доверительной собственности. Положение исполнителя или администратора по существу не отличается от положения ликвидатора по Гражданскому кодексу Квебека.

Богуславский М.М.: Коллизионные проблемы наследования в МЧП[538]

§ 1. Коллизии законодательства в области наследования

Число наследственных дел с иностранным элементом во второй половине XX века все время увеличивалось, что явилось косвенным последствием миграции населения во всем мире в конце прошлого и начале нынешнего века. Так, из Европы в период 1901-1910 годов выехало 12377 тыс., а в период 1911-1920 годов – 8852 тыс. человек.

Переселенцы часто связаны родственными отношениями с отдельными гражданами страны своего происхождения, что и служит основой для возникновения дел о наследовании. Таким образом, наследственные дела с иностранным элементом – это неизбежное следствие перемещения населения.

Разнообразие практики в этой области и сложности, возникающие при разрешении конкретных наследственных дел, объясняются значительными различиями, которые есть во внутреннем законодательстве в области наследственного права. Это проявляется в том, что в разных странах неодинаково определяется круг наследников по закону и по завещанию; устанавливаются различные требования, предъявляемые к форме завещания; существуют различные системы распределения наследственного имущества и т.д.

При наследовании по закону в самом законе конкретно предусматривается, кто является наследником и в какой очередности призывается к получению наследственного имущества.

Так, наследниками первой очереди в России являются дети, переживший супруг и родители умершего. К категории наследников второй очереди относятся братья и сестры умершего. Сначала призываются к наследованию наследники первой очереди. Если таких нет, то призываются наследники второй очереди. К числу наследников по закону относятся также нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее одного года до его смерти. Эти

---

[538] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 228-238.

наследники наследуют наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию.

В других странах круг наследников может быть более широким (например, наследником признается племянник умершего) или более узким, может не быть деления наследников на очереди и т.д.

Точно так же обстоит дело и с наследованием по завещанию. В большинстве стран завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено в определенном порядке, например у нотариуса. В некоторых же странах допускается составление завещания в так называемой олографической форме, то есть написанным собственноручно наследодателем, и не требуется, чтобы оно было удостоверено. По законам одних государств нельзя в завещании ограничить права какой-либо категории наследников. В других же странах в завещании может быть установлен ряд условий наследникам для получения наследства.

В практике Инюрколлегии, например, был случай, когда английская гражданка составила в Англии завещание, по которому она завещала имущество своей сестре – советской гражданке, проживающей в Москве, при условии, что наследница приедет в Лондон не позднее чем через десять лет после ее смерти. Как понять это условие: обязана ли она для получения наследства приехать в Англию на постоянное жительство, как утверждали английские юристы, или должна просто приехать в Англию на непродолжительный срок, чтобы получить там наследственное имущество? Это дело было предметом разбирательства в суде, который решил, что в завещании не имелось в виду, чтобы наследница вообще переехала на жительство в Англию, а имелся в виду только ее приезд в Англию для получения имущества.

При решении подобных проблем прежде всего возникают вопросы о праве, подлежащем применению: следует ли применять закон места нахождения имущества или закон места составления завещания и т.д. Законодательство и практика государств решают эти вопросы различно. В Великобритании и США проводится разграничение между наследованием недвижимого имущества и

наследованием движимого имущества. К наследованию недвижимого имущества применяется закон места нахождения недвижимости, а к наследованию движимого имущества – закон последнего домицилия наследодателя, то есть закон его местожительства. Согласно правилам французского гражданского кодекса, находящиеся во Франции недвижимости подчинены французскому закону, то есть закону страны их места нахождения. Что же касается движимостей, то в отношении их в судебной практике применяется обычно личный закон наследодателя, под которым понимается закон домицилия.

В ФРГ, в отличие от системы, принятой в Великобритании, США и Франции, исходным является принцип единства наследственного имущества. И к движимому, и к недвижимому имуществу применяется закон гражданства наследодателя.

Из принципа единства наследственного имущества, к которому подлежит применению закон гражданства наследодателя, исходят Закон о международном частном праве Венгрии 1979 года, Закон о международном частном праве Польши 1965 года, Закон о международном частном праве и процессе Чехословакии 1963 года. В КНР в отношении движимого имущества должен применяться закон места проживания наследодателя в момент его смерти, а в отношении недвижимого имущества – закон места нахождения имущества (ст. 149 Общих положений гражданского права КНР 1986 г.).

Коллизионные вопросы наследования регулируются обычно внутренним законодательством государств. Многосторонние соглашения в этой области есть лишь по отдельным вопросам. Таким соглашением является Конвенция о коллизии законов в отношении форм завещания от 5 октября 1961 г. На дипломатической конференции в Вашингтоне 26 октября 1973 г. была принята многосторонняя Конвенция о форме международного завещания. Вопросы наследования регулируются также в двусторонних договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам и в многосторонней Конвенции стран СНГ о правовой помощи от 22 января 1993 г.

§ 2. Наследственные права иностранцев в РФ

В России, как отмечалось выше, иностранцам в области гражданского права предоставляются одинаковые права с российскими гражданами. Согласно ст. 12 Закона о правовом положении иностранных граждан в СССР 1981 года, иностранные граждане могут в соответствии с нашим законодательством наследовать и завещать имущество. Поэтому они могут быть наследниками на равных основаниях с российскими гражданами. Так, если в РФ откроется наследство после смерти российского гоажданина и в круг его наследников входит иностранец, то по российскому праву он является наследником на равных основаниях с российским гражданином.

В отношении наследования иностранцами в РФ никаких ограничений не установлено; им предоставляется в области наследования национальный режим независимо от того, проживают они в РФ или нет. Предоставляя иностранцам национальный режим в области наследования, наше право не ставит условия о взаимности.

В СССР скончалась детская писательница Граббе. В состав наследства кроме имущества входили также права на получение авторских гонораров после смерти писательницы. Никакого завещания она не оставила. Наследником была признана ее сестра – гражданка Финляндии. В другом случае (дело о наследстве бывшего чемпиона мира по шахматам Хосе Рауля Капабланки) было признано право наследования на его денежный вклад в Москве, и соответствующие суммы были переведены в США вдове Капабланки на основании представленных наследницей полномочий администратора наследства *(letters of administration),* выданных в октябре 1944 года судом в Нью-Йорке.

Из этого принципа исходят и договоры о правовой помощи, предусматривающие, что граждане одной страны в отношении наследования полностью приравниваются к гражданам другой страны. В этих договорах идет речь о признании за иностранцами способности наследовать по закону и по завещанию наравне с собственными гражданами, переходе наследственного имущества к наследникам-иностранцам на таких же условиях, что и к собственным гражда-

нам в отношении способности к составлению и отмене завещания на имущество, находящееся на территории соответствующей страны.

В отношении налогообложения в области наследования на иностранцев распространяется тот же режим, что установлен в отношении отечественных граждан. Это означает, что доходы в денежной и натуральной форме, полученные наследником от физических лиц, за исключением авторских вознаграждений, налогообложению не подлежат. За строение, помещение и сооружение, перешедшие по наследству, налога взимаются с наследников с момента открытия наследства. Налогообложению в соответствии с Законом о налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения, от 12 декабря 1991 г. подлежат жилые дома, квартиры, дачи, предметы антиквариата и искусства, ювелирные изделия, валютные ценности, ценные бумага и иное имущество. Во многих иностранных государствах налогообложение доходит до 80%, возрастающее иногда прямо пропорционально степени родства наследников.

Наследственные суммы, причитающиеся иностранцам, переводятся из РФ за границу беспрепятственно, но при наличии взаимности в отношении переводов со стороны соответствующего иностранного государства.

По данным Инюрколлегии, в 1991 году такая взаимность не существовала в отношении переводов, в частности, в Турцию, Грецию, Иран, ЮАР.

Наследственные суммы, причитающиеся иностранцам, переводятся из РФ за границу беспрепятственно, но при наличии взаимности в отношении переводов со стороны соответствующего иностранного государства.

В соответствии со ст. 567 Гражданского кодекса РСФСР отношения по наследованию определяются по закону той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Таким образом, в области наследования как коллизионный принцип применяется закон страны места жительства наследодателя. Если наследодатель имел последнее постоянное место жительства в РФ, то должно применяться российское законодательство. Этим законодательством будут определяться круг наследников, порядок, в котором они призываются к наследованию, доли их в наследственном имуществе и целый ряд дру-

гих вопросов наследования. Если последним постоянным местом жительства наследодателя было иностранное государство, то будет применяться законодательство этого государства.

Местом жительства признается то место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. В отечественной литературе отмечалось, что для определения домицилия наследодателя в той или иной из зарубежных стран придется положить в основу более или менее общепринятую в международном обороте концепцию домицилия.

Право на наследование строений, находящихся в РФ, всегда определяется по российскому закону (ст. 567 ГК РФ).

В отношении наследования по завещанию эта статья предусматривает, что «способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются по закону той страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям закона места составления акта или требованиям советского закона». Таким образом, при определении формы завещания принцип места жительства является основным, остальные принципы – дополнительными, а в отношении способности составления завещания за основу принят только один принцип – принцип места жительства.

В то же время в случае завещания строений, находящихся в РФ, предусматривается применение российского закона как при определении способности лица к составлению или отмене завещания, так и в отношении формы завещания.

Российское законодательство устанавливает специальный порядок для принятия наследства отсутствующим наследником, то есть наследником, который не проживает в том месте, где жил наследодатель. Иностранец-наследник обычно принадлежит к категории отсутствующих наследников, поскольку он в большинстве случаев проживает вне РФ.

Согласно соответствующим статьям Гражданского кодекса, наследники, отсутствующие в месте нахождения наследства, могут принять наследственное имущество лично или через поверенных в течение 6 месяцев со дня открытия наследства. Для этого наследник лично или через назначенного им представителя подает специальное заявление в нотариальную контору по месту последнего жительства наследодателя, а если оно неизвестно – по месту нахождения наследственного имущества. Шестимесячный срок начинает течь со дня смерти наследодателя. Срок для принятия наследства может быть продлен по заявлению заинтересованных лиц в исключительных случаях (продолжительная болезнь и др.). В судебной практике срок для принятия наследства иностранцами продлевался на тех же общих основаниях, что и для российских граждан, а не в силу постоянного проживания наследника за границей или самого факта иностранного гражданства наследника.

Специальные постановления об исчислении срока для принятия наследства содержатся в договорах о правовой помощи с Болгарией, Венгрией и Польшей. Как предусматривается в этих договорах, в тех случаях, когда наследодатели являлись гражданами соответствующих договаривающихся государств и умерли на территории другого государства, срок для принятия наследства будет исчисляться со дня уведомления дипломатического или консульского представителя о смерти наследодателя.

Большое практическое значение имеет определение того, в компетенцию органов какой страны входит производство по делам о наследовании. Обычно в договорах о правовой помощи предусматривается, что производство дел о наследовании движимого имущества ведут учреждения юстиции страны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства, а производство дел о наследовании недвижимого имущества – учреждения юстиции страны, на территории которой оно находится.

Приведем пример из практики. Наследодатель – гражданин Югославии постоянно проживал в СССР, имел здесь жилой дом и автомашину, а в Югославии – участок земли и вклад в банке. В соответствии со ст. 38 и 39 договора

о правовой помощи между СССР и Югославией в данном случае компетенция по отношению к имуществу, находящемуся на российской территории, будет раздельной, а именно: в отношении жилого дома вопрос о наследовании будет решаться нотариальной конторой РФ по российскому законодательству, а вопрос об автомашине будут решать компетентные органы Югославии по законодательству этой страны. Они же будут решать вопрос об участке земли и вкладе в банке.

В отдельных договорах содержатся некоторые особые правила о распределении указанной компетенции. Так, по договору о правовой помощи с Болгарией при согласии всех наследников производство по делу о наследовании движимого имущества, оставшегося в РФ после смерти гражданина Болгарии, может вестись в российской нотариальной конторе.

Согласно многосторонней конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г., право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству государства, на территории которого находится это имущество, а право наследования иного имущества – по закону государства, на территории которого наследодатель имел последнее место жительства.

§ 3. Наследственные права российских граждан за границей

Наследование после смерти российского гражданина. За границей могут возникать отношения по наследованию после смерти гражданина РФ в иностранном государстве, когда наследодателем был российский гражданин. Во всех случаях наследование с иностранным элементом будет определяться правом, подлежащим применению либо в силу коллизионных норм внутреннего законодательства того или иного государства, либо в силу правил международного соглашения.

В договорах о правовой помощи, заключенных с другими странами, установлено, что право наследования движимого имущества регулируется законодательством той договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент своей смерти, а право наследования недвижимого имуще-

ства – законодательством той стороны, на территории которой находится имущество. В договоре с Чехословакией (1982 г.) право наследования движимого имущества определяется по закону страны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

Таким образом, по договорам о правовой помощи в отношении недвижимого имущества применяется закон места нахождения имущества, в отношении движимого имущества – закон гражданства наследодателя (или закон места жительства наследодателя). Если, например, российский гражданин умер на территории иностранного государства, то его движимое имущество, как правило, передается консулу РФ по его требованию, для того чтобы он мог с ним поступить по законам своей страны. Договоры тем самым устанавливают как бы расщепление режима имущества, то есть в зависимости от категории имущества используются разные принципы применения права. Из этого же принципа разделения движимого и недвижимого имущества исходит консульская конвенция с СРВ, а также ряд других консульских конвенций, заключенных с другими странами.

Под недвижимым имуществом по российскому закону могут пониматься только строения, поскольку земля в РФ не является объектом права собственности граждан. В других же государствах недвижимым имуществом могут быть и земельные участки. Движимое имущество – это вещи, денежные суммы и другое имущество. По договорам с Вьетнамом и Чехословакией этот вопрос решается по закону страны места нахождения такого имущества.

Правила о применении тех или иных правовых норм страны, на территории которой находится имущество, к отношениям по наследованию есть в договорах, заключенных с другими государствами. Так, консульские договоры с Австрией, Финляндией и ФРГ устанавливают, что при наследовании недвижимого имущества применяется закон того государства, где оно находится. Кроме того, в договорах с Австрией и Финляндией предусмотрено, что закон места нахождения может быть применен и при наследовании движимого имущества, если об этом просят наследники.

Как отмечалось выше, договоры о правовой помощи обычно устанавливают, что производство по делам о наследовании движимого имущества осуществляют органы того государства, гражданином которого был наследодатель, а относительно недвижимого – органы страны, на территории которой это имущество находится (правила о компетенции органов).

Согласно договорам о правовой помощи, способность лица составлять или отменять завещание определяется законодательством страны гражданства наследодателя. Форма завещания также определяется этим законодательством. Однако для действительности завещания достаточно, если оно будет соответствовать законодательству той страны, на территории которой составляется.

По договору о правовой помощи между СССР и Грецией предусмотрено, что завещание признается действительным с точки зрения формы, если при его составлении было соблюдено:

1) законодательство страны, на территории которой оно было составлено;

2) или законодательство страны, гражданином которой был наследодатель в момент составления завещания либо в момент своей смерти;

3) или законодательство страны, на территории которой наследодатель имел в один из указанных выше моментов место жительства.

Относительно недвижимого имущества требуется, чтобы было соблюдено законодательство страны, на территории которой оно находится.

Статья 34 Консульского устава СССР предусматривает, что консул принимает меры к охране оставшегося после смерти российского гражданина его заграничного имущества. Последующие действия консула в отношении наследственной массы такого имущества определяются соответствующим соглашением РФ с государством пребывания консула или практикой, установившейся во взаимоотношениях РФ с этой страной. Если вся наследственная масса или часть ее в соответствии с соглашением или установившейся практикой передаются консулу, с тем чтобы он поступил с ней согласно законам его страны, то при распоряжении имуществом он руководствуется действующим российским законодательством. Консульские конвенции, заключенные с другими странами,

предусматривают обычно, что консул должен уведомляться о смерти гражданина своей страны. Тогда же ему и сообщают сведения о наследственном имуществе. В случае смерти гражданина на территории консульского округа, если он находился там временно, консулу передаются деньга и вещи, которые умерший имел при себе.

Согласно консульской конвенции, заключенной с КНР, в случае смерти гражданина представляемого государства, временно находящегося в государстве пребывания, а также если у умершего отсутствуют родственники или его представители в государстве пребывания и к тому же оставленные умершим вещи не связаны с обязательствами, которые он взял на себя во время нахождения в государстве пребывания, консул имеет право получать, сохранять и передавать по назначению эти вещи.

Консульская конвенция, заключенная с США, предусматривает, в частности, что консул имеет право принимать временную опеку над собственностью, оставленной умершим гражданином представляемого государства, если умерший не оставил ни наследника, ни исполнителя завещания, при условии, что такая временная опека должна быть передана должным образом назначенному администратору (ст. 10).

Права российских граждан как наследников за границей. Российские граждане имеют право на получение наследственного имущества, если наследование открылось за рубежом. Права наследования, возникшие на основании соответствующих иностранных законов, полностью признаются в РФ. В практике в последние годы было большое число случаев, когда наши 1раждане признавались наследниками по праву того государства, которое применялось к наследованию. Например, гражданка Попова была признана наследницей по закону после смерти вдовствующей принцессы княжества Капуртала (Индия), умершей в Америке, поскольку она оказалась сестрой наследницы – русской по национальности, в свое время эмигрировавшей из России. Право российского гражданина быть наследником определенной очереди (при наследовании по закону) и получить соответствующую долю в наследованном имуществе по пра-

вилам иностранной правовой системы не зависит и не может зависеть от того, как этот вопрос решается в российском законе. В ряде случаев имущество завещалось нашим гражданам и организациям различными лицами, проживающими за рубежом. Например, гражданка США Г. Роджерс завещала свое имущество советским космонавтам Юрию Гагарину и Герману Титову.

Российское законодательство не устанавливает каких-либо ограничений в отношении получения российскими гражданами наследственных сумм из-за границы.

В период разгара «холодной войны» в Калифорнии, Неваде, Айове и некоторых других штатах США были приняты законы, в силу которых право наследования находящегося в США имущества признается за проживающими за границей иностранцами лишь при условии взаимности. В ряде штатов практика применения этих законов пошла по пути применения принципа материальной взаимности.

Законы штатов Нью-Джерси, Нью-Йорк, Массачусетс и др. «о выгоде, пользовании и контроле» предоставили судам право отказывать в разрешении на выплату находящимся за рубежом наследникам и помещать их в депозит суда, если суд придет к заключению, что зарубежный наследник не получит от наследства «выгоды или пользы» или «не приобретет контроля» в отношении наследства. Применение этих и подобных им законов в ряде случаев ограничивало права граждан СССР на получение причитающихся им наследственных сумм. В судебной практике на основе законов этих штатов доказывалось, что наследники в Советском Союзе не могут получать имущество, которое им остается по наследству, открывшемуся в США, ибо все это имущество якобы отбирает Советское государство. Следует иметь в виду, что наши граждане ничем не ограничены в получении наследственных сумм из-за границы. Эти суммы поступают в полное распоряжение наследников.

Важную роль в охране наследственных прав наших граждан за рубежом призваны играть консульские представители РФ. Если консулу станет известно об открывшемся наследстве в пользу проживающих в РФ российских граждан,

то он незамедлительно сообщает все известные ему сведения о наследстве и возможных наследниках в Министерство иностранных дел РФ (ст. 52 Консульского устава СССР). Согласно ряду консульских конвенции, заключенных с другими странами, компетентные власти государства пребывания должны извещать консула об открытии наследства в государстве его пребывания, когда наследником является гражданин представляемого государства. На практике в этих случаях часто возникает необходимость незамедлительно принять меры по охране наследственных прав. В этом отношении важную роль могут сыграть действия российского консула, который в соответствии с положениями ряда консульских конвенций, заключенных Россией, может представлять интересы российских граждан. Так, консульские конвенции, заключенные с Великобританией и Швецией, предусматривают, что в случае, если не находящийся в государстве пребывания консула гражданин представляемого государства имеет право или претендует на долю в имуществе, оставшемся в государстве пребывания после смерти лица любого государства, консул имеет право представлять интересы такого гражданина.

В консульской конвенции, заключенной СССР с КНР, указывается, что в подобных обстоятельствах консул без особой доверенности может представлять этого гражданина в судах и других органах государства пребывания. В общей форме такое представительство консула в отношении имущества своих граждан предусмотрено в консульской конвенции, заключенной между СССР и США. Представительство консула продолжается до тех пор, пока сам наследник не возьмет на себя защиту своих прав или не назначит своего представителя. Наши граждане обычно поручают ведение своих наследственных дел за границей Инюрколлегии.

Право консула представлять граждан своей страны без особой доверенности, в том числе и по наследственным делам, в стране пребывания, если граждане отсутствуют и не поручали ведения своего дела какому-либо лицу, предусмотрено ст. 29 Консульского устава СССР.

Согласно Консульскому уставу СССР, консул выполняет и ряд других функций, касающихся наследования. Он принимает меры к охране наследственного имущества, выдает свидетельства о праве наследования, принимает наследственное имущество для передачи находящимся в РФ наследникам.

Выморочное имущество. Имущество, которое остается после смерти лица при отсутствии наследников, называется выморочным. Оно признается таковым, если у умершего гражданина нет наследников по закону и по каким-либо причинам не было составлено завещание или завещание составлено, но оно было признано недействительным.

По российским законам в этих случаях имущество переходит к государству как наследнику. В некоторых странах, в частности в США, Франции, Австрии, существует другой подход: государство получает это имущество по так называемому праву оккупации, то есть поскольку это имущество является бесхозным, оно должно перейти к государству.

Различия в обосновании права государства на выморочное имущество имеют существенное практическое значение. Представим себе, что российский гражданин умер за границей и у него нет никаких наследников. Если считать, что имущество должно перейти к государству как к наследнику, то имущество должно перейти к Российскому государству. Если же считать, что это имущество должно перейти по праву оккупации, то оно должно перейти к тому государству, на территории которого этот гражданин умер или осталось его имущество.

Вопрос о судьбе выморочного имущества решается в договорах о правовой помощи, заключенных с рядом государств. Согласно этим договорам, выморочное движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а выморочное недвижимое имущество переходит в собственность государства, ва территории которого оно находится.

Многосторонняя конвенция о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г. предусматривает следующее правило: если по законодательству страны,

подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит государству, гражданином которого является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которого оно находится (ст. 46).

Трудовые отношения в МЧП

Левцов В.Ю.: Трудовые отношения в МЧП[539]

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные нормы и принципы международного права являются составной частью российской правовой системы и имеют приоритет перед соответствующими нормами национального законодательства. Чтобы выявить последствия введения такого положения в Основной закон, необходимо провести анализ российской нормативно-правовой базы, выделить случаи ее несоответствия нормам международного права, оценить степень этого несоответствия и выработать предложения по исправлению сложившейся ситуации. В настоящей статье мы коснемся лишь сферы законодательства о труде.

Традиционно в Российской Федерации действовали достаточно прогрессивные правовые нормы, определяющие принципы трудового права. В настоящее время мы, безусловно, можем гордиться уровнем тех гарантий, которые предоставляет трудящимся действующее законодательство. Данный тезис подтверждают, в частности, тексты конвенций Международной Организации Труда (МОТ) (из которых 44 уже ратифицированы Российской Федерацией), а также иных международных соглашений: Всеобщей декларации прав человека[540], нормативно-правовых актов, принятых Советом Европы и Европейским Союзом, Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов[541] и др.

Практически по всем направлениям, составляющим основу трудовых взаимоотношений, национальное российское законодательство гарантирует не ме-

---

[539] Левцов В.Ю. Трудовое законодательство РФ: соответствие международным нормам // Законодательство, № 1, 1998.
[540] Принята ООН 10 декабря 1948 г.
[541] Заключено странами-участниками СНГ 15 апреля 1994 г.

нее широкие права гражданам-субъектам трудовых отношений, чем те, которые зафиксированы в актах международного права.

Многие основополагающие международные правовые акты лишь декларируют право трудящихся на ежегодный оплачиваемый отпуск. Например, Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах[542] признает право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, **оплачиваемый периодический отпуск.** Конвенция МОТ № 52 о ежегодных оплачиваемых отпусках[543] определяет, что каждое лицо, к которому применяется настоящая Конвенция, имеет право после непрерывной работы продолжительностью в один год на ежегодный оплачиваемый отпуск, равный по крайней мере **шести рабочим дням**, а Европейская Социальная Хартия[544] требует предоставления как минимум **двухнедельного** ежегодного оплачиваемого отпуска. При этом ст. 67 КЗоТ Российской Федерации устанавливает ежегодный оплачиваемый отпуск для всех наемных работников, независимо от степени занятости и от того, является ли работа основной или осуществляется по совместительству, продолжительностью не менее **24-х рабочих дней** при шестидневной рабочей неделе, что значительно превышает срок, признанный международными нормативными актами минимальным.

Относительно такого важного аспекта трудовых отношений, как предоставление женщинам оплачиваемого отпуска по беременности и родам, российское законодательство также гарантирует трудящимся большие сроки, нежели минимальные, установленные Конвенцией МОТ № 103 об охране материнства[545]. Так, если международные нормы определяют продолжительность данного вида отпуска в размере не менее **12 недель**, включая период обязательного послеродового отпуска, который должен быть не менее **6 недель**, ст. 165 КЗоТ Российской Федерации устанавливает в совокупности **20-недельный** отпуск при отсутствии осложнений при родах.

---

[542] Подписан в Нью-Йорке 19 декабря 1966 г.
[543] Принята в Женеве 24 июня 1936 г.
[544] Принята в Турине 18 октября 1961 г.
[545] Принята в Женеве 4 июня 1952 г.

В качестве еще одного примера образцового претворения в национальном законодательстве России принципов международного права хотелось бы также привести нормы Конвенции о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя[546], определяющие права работников на получение причитающихся им средств. Указанная Конвенция предлагает два вида защиты интересов трудящихся в случае банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке: путем предоставления им статуса **привилегированных кредиторов** или посредством компенсационных выплат через некое (государственное) **гарантийное учреждение.**

Порядок, принятый в Российской Федерации, сочетает в себе оба эти подхода. С одной стороны, в соответствии с нормами Гражданского Кодекса РФ, выплаты задолженности по заработной плате производятся во вторую очередь (при достаточности остатков средств ликвидируемого предприятия – согласно п. 1 ст. 64, при недостаточности – по исполнительным документам согласно п. 2 ст. 855), вслед за выплатами компенсаций причиненного работникам вреда. С другой стороны, если при ликвидации предприятия работнику не были выплачены средства в возмещение вреда, нанесенного его здоровью в процессе трудовой деятельности, они будут выплачиваться через местное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации[547], выступающего в качестве гарантийного учреждения.

Вместе с тем необходимо отметить, что ряд положений российского национального законодательства, регулирующего трудовые отношения, в той или иной степени не отвечает нормам международного трудового права, действие которых распространяется на Российскую Федерацию. Поговорим об этом подробнее.

---

[546] Принята в Женеве 3 июня 1992 г.
[547] Определение СК Верховного Суда РФ от 24 августа 1995 г.

Выплаты заработной платы в натуральной форме. Конвенция МОТ № 95 об охране заработной платы[548], ратифицированная Российской Федерацией, содержит ст. 4. Она гласит:

1. Законодательство страны, коллективные договоры и арбитражные решения могут разрешить частичную выплату заработной платы натурой в тех отраслях промышленности или профессиях, где такая выплата является обычной или желательной; выплата заработной платы в виде спиртных напитков с высоким содержанием алкоголя, а также в виде вредных для организма наркотиков не разрешается ни при каких обстоятельствах.

2. В тех случаях, когда разрешается частичная выплата заработной платы в виде пособия натурой, принимаются соответствующие меры для обеспечения того, чтобы:

а) подобного рода пособия являлись подходящими для личного потребления трудящегося и его семьи или приносили ему известного рода пользу;

б) такая выдача представляла справедливую и разумную стоимость.

Практика выплаты заработной платы в натуральной форме, т.е. фактически той продукцией, которая производится на данном предприятии, по-прежнему достаточно широко распространена в России. Известно большое количество просто курьезных случаев, когда работники вместо причитающихся им денег были вынуждены довольствоваться получением их условного эквивалента в виде автомобильных покрышек или предметов нижней одежды, а в дальнейшем заниматься их продажей, чтобы выручить хотя бы часть их стоимости. Оправдано и даже необходимо порой предоставление части заработной платы в натуральной форме, например в сельском хозяйстве, когда получаемые продукты действительно необходимы семье работника, то же относится к продовольственным пайкам или иным формам довольствия для военнослужащих отдаленного гарнизона. Когда же сами трудящиеся противятся такому порядку оплаты, оправдываться сложным положением предприятий недостаточно, это не снимает вопроса о соответствии ситуации указанной статье Конвенции МОТ

[548] Принята в Женеве 1 июля 1949 г.

№ 95 об охране заработной платы. А случаи натуральных выплат в виде спиртных напитков высокой крепости, зафиксированные в России, безусловно, противоречат п. 1 этой статьи.

На наш взгляд, государство, ратифицировавшее Конвенцию, при всех сложностях экономического характера обязано принимать меры по исправлению ситуации, нарушающей требования международного права. Должны быть созданы соответствующие законы, не только запрещающие натуральные выплаты без согласия трудящихся, но и определяющие ответственность администрации предприятия в случае нарушения.

Дискриминационные условия для иностранных рабочих на территории Российской Федерации. Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2146 "О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы" устанавливает необходимость для работодателя получить платное разрешение на привлечение иностранной рабочей силы в размере минимальной оплаты труда за каждого работника. В свою очередь, согласно письму ФМС РФ и Минфина РФ от 17 января 1994 г. № 103, 4 "О взимании платы за выдачу разрешений на привлечение иностранной рабочей силы и выдачу подтверждений на право трудовой деятельности иностранным гражданам в случаях, не требующих оформления разрешения на привлечение иностранной рабочей силы", устанавливается плата за выдачу подтверждений на право трудовой деятельности иностранным гражданам в случаях, не требующих оформления разрешения на привлечение иностранной рабочей силы, в размере 15-кратной минимальной оплаты труда, установленной законодательством Российской Федерации на дату выдачи подтверждения. Причем эта плата носит не разовый, а, согласно п. 8 "Положения о привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы"[549], ежегодный характер.

Пункт 13 упомянутого Положения гласит: "В случае прекращения работодателем своей хозяйственной деятельности или осуществления мероприятий

[549] Утверждено Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2146 "О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы".

по сокращению численности или штата работников выданное разрешение теряет силу независимо от окончания срока, на который оно выдано". Очевидно, это влечет прекращение права иностранного гражданина на пребывание в Российской Федерации согласно п. 4 того же Положения, где указано, что "срок профессиональной деятельности привлекаемых иностранных граждан не должен превышать срока действия разрешения".

В соответствии с п. 9 Положения, разрешение не подлежит передаче другим работодателям и привлекаемые на основе разрешения иностранные работники не могут быть переведены на работу к другому работодателю. Строго говоря, даже при изменении руководящего состава предприятия или осуществлении какой-либо реорганизации работодатель будет вынужден снова получать разрешение для приглашения иностранных рабочих с обязательным внесением дополнительных платежей.

Конечно, с одной стороны, государство должна защищать интересы своих граждан на рынке труда. Но, с другой стороны, приведенные примеры говорят о том, что Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2146 "О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы", как и связанные с его реализацией нормативные акты, ставят работников – не граждан Российской Федерации в дискриминационное положение. Ведь обеспечение их работой, сопряженное с обязательными периодическими платежами, для работодателя становится менее выгодным, чем приглашении на работу граждан РФ. Не следует забывать и о дополнительных ставках регистрационного сбора, действующих, например, для лиц, прибывающих на работу в г. Москву или Московскую область.

Представляется очевидным, что такая дискриминация противоречит положениям Конвенции МОТ № 111 о дискриминации в области труда и занятий[550], в ст. 1 исключающей всякое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей в области труда и занятий. Статья 2 данной Конвенции, ратифицированной Российской

[550] Принята в Женеве 25 июня 1958 г.

Федерацией, провозглашает, что "каждый Член Организации, для которого настоящая Конвенция является действующей, обязуется определить и проводить национальную политику, направленную на поощрение (совместимыми с национальными условиями и практикой методами) равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации".

Существующее в России положение также противоречит духу Европейской Социальной Хартии[551], п. 2 ст. 18 которой устанавливает, что "в целях обеспечения эффективного осуществления права заниматься приносящей доход деятельностью на территории любой другой Договаривающейся стороны Договаривающиеся стороны обязуются... упростить существующие формальности и сократить или упразднить гербовые и другие сборы с иностранных рабочих или их работодателей".

Представляется также очевидным, что условия привлечения иностранной рабочей силы находятся в противоречии со ст. 23 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны[552], где определено следующее:

"1. При соблюдении законов, условий и процедур, действующих в каждом государстве-члене, Сообщество и его государства-члены предоставляют российским гражданам, принятым на работу на законных основаниях на территории какого-либо государства-члена, режим, не содержащий никакой дискриминации по признаку гражданства в том, что касается условий труда, вознаграждения или увольнения, по сравнению с их собственными гражданами.

2. Россия, при соблюдении условий и правил, действующих в России, предоставляет режим, оговоренный в п. 1, гражданам любого государства-члена, принятым на работу на законных основаниях на ее территории".

---

[551] Принята в Турине 18 октября 1961 г. (с изменениями от 21 октября 1991 г.).
[552] Принято на о. Корфу 24 июня 1994 г.

По нашему мнению, упомянутые доводы безусловно говорят о необходимости приведения российского законодательства о привлечении иностранной рабочей силы в соответствие по крайней мере с тремя перечисленными международно-правовыми актами.

Возможность создания профсоюзов для трудящихся, не являющихся гражданами Российской Федерации. Во всем мире признанным эффективным способом отстаивания интересов трудящихся, связанных с осуществлением их трудовой деятельности, является объединение в общественные организации – профессиональные союзы.

Если обратиться к тексту Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", можно увидеть, что под "профсоюзом" здесь понимается добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов. Именно "граждан", а не "трудящихся" или, что было бы точнее, "физических лиц". Далее в п. 4 ст. 2 говорится, что иностранные граждане и лица без гражданства, проживающие на территории Российской Федерации, могут состоять в российских профсоюзах, за исключением случаев, установленных федеральными законами или международными договорами Российской Федерации. Из сказанного следует, что иностранные граждане или лица без гражданства лишены права создания общественных объединений по профессиональному признаку. В юридической литературе не раз обсуждалась проблема неверного использования терминов. К сожалению, в нашем законодательстве встречаются случаи ошибочного употребления слова "гражданин", когда по смыслу закона речь идет также и о лицах, не имеющих гражданства РФ. Тем не менее, такие неточности остаются.

Ряд международных правовых актов декларирует право трудящихся (в том числе трудящихся-мигрантов) на объединение в профессиональные союзы. В этой связи хотелось бы выделить ст. 28 ("Осуществление права на объединение") Европейской Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов от 24

ноября 1977 г., в которой определено, что "каждая Договаривающаяся Сторона разрешает трудящимся-мигрантам осуществлять право на объединение для охраны своих экономических и социальных интересов на условиях, предусмотренных национальным законодательством в отношении своих собственных граждан".

Подобные права предусмотрены в Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию[553]. В ее ст. 2 записано: "Трудящиеся и предприниматели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также имеют право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних".

Таким образом, в РФ не должны быть ограничены права трудящихся, не обладающих российским гражданством, на объединение в профсоюзы для совместной защиты их интересов. При ином подходе будут нарушены приведенные положения международных соглашений.

И последнее, о чем хотелось бы сказать. Российская Федерация до сих пор не ратифицировала Конвенцию МОТ № 131 "Об установлении минимальной заработной платы", что позволяет устанавливать размер так называемой минимальной оплаты труда значительно ниже фактического прожиточного минимума.

Относительно же установленных размеров пенсионного обеспечения в РФ достаточно вспомнить положения Дополнительного протокола к Европейской социальной Хартии[554]. Этот документ, хотя и достаточно декларативно, но в то же время вполне ясно закрепляет в ст. 4 право лиц преклонного возраста на социальную защиту, определяя следующее:

"Имея целью обеспечить реальное осуществление права лиц преклонного возраста на социальную защиту, Стороны обязуются принять или поощрять принятие либо непосредственно, либо в сотрудничестве с государственными

---

[553] Принята в Сан-Франциско 17 июня-10 июля 1948 г.
[554] Принят в Страсбурге 5 мая 1988 г.

или частными организациями надлежащих мер, направленных, в частности, на то, чтобы позволить лицам преклонного возраста оставаться как можно дольше полноценными членами общества путем предоставления достаточных средств, позволяющих им вести достойное существование".

Хочется надеяться, что рано или поздно в нашей стране будет разработана и начнет действовать система пенсионного обеспечения, реализующая это положение на деле.

Богуславский М.М.: Трудовые отношения в МЧП[555]

§ 1. Международные трудовые отношения и коллизионные вопросы в области трудовых отношений

Интернационализация производства, происходящая в XX веке, резко усилила миграцию населения. Социально-экономические причины использования иностранной рабочей силы в каком-либо государстве и приложение труда рабочих и специалистов одной страны за ее пределами, пребывание за рубежом с целью получения образования и обучения отличаются от причин миграции населения по национальному признаку, в целях воссоединения семей, в результате последствии военных действий, изменений в характере политического строя. Однако конечный результат этих миграций ведет к образованию значительной прослойки иностранных граждан, постоянно или временно находящихся на территории соответствующей страны и вступающих в этой стране в трудовые отношения с местными работодателями.

Экономические реформы, переход от закрытого к открытому обществу в бывшем СССР, а затем в России и других суверенных государствах, ранее входивших в состав СССР, привели, с одной стороны, к расширению труда иностранных граждан на отечественных предприятиях и возникновению трудовых отношений отечественных граждан с предприятиями с иностранными инвестициями, а с другой – к заключению трудовых контрактов и массовой трудовой миграции наших граждан за границу и заключению трудовых контрактов непосредственно отечественными гражданами с иностранными работодателями за рубежом.

Впервые эта возможность получила свое закрепление в Основах законодательства Союза ССР и республик о занятости населения, принятых 15 января 1991 г. В этом законе было предусмотрено, что «граждане имеют право на профессиональную деятельность в период временного пребывания за границей». В

---

[555] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 239-255.

Законе о занятости населения в РСФСР, принятом 19 апреля 1991 г., предусмотрено, что «граждане имеют право на самостоятельный поиск работы и трудоустройство за границей» (ст. 10). С 1 января 1993 г. в России вступил в силу закон СССР от 20 мая 1991 г., регулирующий выезд и въезд граждан. На основании этого закона гражданин РФ имеет право выезжать из РФ, в том числе и с целью осуществления за границей трудовой деятельности.

Однако порядок въезда в иностранное государство регулируется законодательством этого государства. Многие государства ограничивают въезд, допуск иностранца в страну зависит от получения им разрешения на поступление на работу. Такие разрешения установлены законодательством ФРГ, Франции, Великобритании, США, Австрии и др.

Так, в Кодексе труда Франции имеется специальный раздел, который называется «Иностранная рабочая сила и защита интересов национальной рабочей силы». Нормы этого раздела касаются доступа иностранцев к работе во Франции. Согласно ст. 341-2, для въезда во Францию с целью поступления на работу по найму иностранец кроме документов и виз, требующихся в соответствии с действующими международными договорами и правилами, должен представить трудовой договор, завизированный административными властями, или разрешение на работу и медицинский сертификат. В разделе также предусмотрены: охрана прав иностранца, нанятого в нарушение установленных правил; порядок взимания штрафа с нанимателя, нарушившего установленный порядок приема иностранца; запрет осуществлять незаконные взимания с иностранных работников в пользу нанимателя. Все операции во Франции, связанные с приемом на работу и въездом иностранцев или оформлением за границу любых работников, возлагаются исключительно на Национальное управление по иммиграции.

В США, Австрии, Швеции и в ряде других стран установлены ежегодные квоты на въезд иностранцев, в том числе и для лиц, специально приезжающих для работы в соответствующей стране. В этой связи определенное значение приобретает заключение Россией межправительственных соглашений о предо-

ставлении нашим гражданам определенных квот. Такие соглашения были заключены Россией с ФРГ, Францией.

Разработку и осуществление мер в области внешней трудовой миграции граждан РФ осуществляет Федеральная миграционная служба России. Она же осуществляет меры по привлечению труда иностранных граждан на территории РФ. В прошлом иностранные рабочие и специалисты (прежде всего из Вьетнама, Китая, КНДР, Болгарии) привлекались чаще всего для работы на лесотехнических комплексах в Республике Коми, на Дальнем Востоке, а также для работы на различных предприятиях легкой и лесной промышленности. В 1990 году в СССР их работало примерно 200 тыс. (из них 82 тыс. вьетнамцев, их число в разные годы колебалось от 60 до 90 тыс. человек).

В ряде государств есть специальное законодательство, регулирующее трудовые отношения на совместных предприятиях, а также в свободных экономических зонах. Соответствующие правила касаются не только иностранного персонала предприятий, но и местных граждан. В качестве примера можно привести Закон КНР о совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом 1979 года и Положение 1983 года о применении этого закона. Закон КНР о предприятиях-с иностранными инвестициями 1986 года. Положение о труде на совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом 1980 года, Положение об особых экономических зонах провинции Гуандун 1980 года.

Для практики судов и доктрины стран Запада характерны попытки разграничить применение права к трудовым отношениям по вопросам частного права и публичного права. Одни авторы (А. Батиффоль и др.) в соответствии с традиционными концепциями пытаются применять к трудовым договорам общие коллизионные принципы обязательственного права (выбор права сторонами на основе автономии воли сторон, применение закона места заключения договора и др.), другие же (Нибуайе и др.) выдвигают на первый план вопросы публично-правового характера, в отношении которых не может применяться

иностранное публичное право, а всегда подлежат применению правила страны места работы.

Условия труда иностранных рабочих определяются во многом именно публично-правовыми предписаниями, которые носят обязательный характер и по своему содержанию менее гуманны, чем общие условия, установленные общим трудовым законодательством и коллективными договорами. На практике же в силу зависимости иммигрантов от предпринимателей, угрозы высылки, языковых трудностей, отсутствия профессионального обучения и других причин условия их труда еще хуже (большая продолжительность рабочей недели, чем у местных трудящихся, дополнительные работы, непредоставление отпусков и т.д.).

Положение рабочих-мигрантов и их семей в Европе было предметом рассмотрения. Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. В Итоговом документе Венской встречи (январь 1989 г.) говорилось о желательности улучшения в дальнейшем экономических, социальных, культурных и других условий жизни рабочих-мигрантов и их семей, «законно проживающих в принимающих странах». Была, в частности, подтверждена готовность государств – участников Венской встречи принять меры, необходимые для более полного использования и улучшения возможностей получения образования детьми рабочих-мигрантов.

Во Франции, Бельгии, ФРГ, Италии и в ряде других стран в сфере регулирования трудовых отношений применяются гражданско-правовые концепции. Однако специфика этой сферы предопределяет некоторые коррективы в применении традиционных институтов и норм международного частного права. Прежде всего это проявляется в ограничении применения автономии воли сторон.

В области трудовых отношений сложились определенные коллизионные принципы. Коллизионный принцип применения закона страны места работы *(lex loci laboris)* – это основной принцип законодательства о международном частном праве Австрии, Албании, Венгрии, Испании, Швейцарии, он применя-

ется в судебной практике Нидерландов, Бразилии. Так, в Законе о международном частном праве Венгрии 1979 года указывается, что к трудовым правоотношениям, если законодательство не предусматривает иное, применяется закон того государства, на территории которого выполняется работа.

Этот же принцип закреплен в Европейской конвенции 1980 года относительно права, применяемого к договорным обязательствам, а также в проекте Конвенции ЕЭС о единообразном регулировании коллизий законов в области трудовых отношений. Практика ряда стран показывает, что в этой области, как правило, применяется право страны места работы, а возможность выбора права сторонами в трудовых отношениях фактически исключается.

Не ограничивается свобода выбора права в судебной практике Великобритании, Италии, Канады, ФРГ. В ст. 20 албанского Закона о пользовании гражданскими правами иностранцами и применении иностранного права 1964 года предусматривается, что «правоотношение, вытекающее из трудового договора, если между договаривающимися сторонами не обусловлено иное, регулируется законом страны, в которой предоставляется работа».

Под законом места работы *(lex loci laboris)* понимается закон страны места нахождения предприятия, где работает трудящийся.

В отдельных специальных случаях под *lex loci laboris* понимается закон страны места нахождения правления предприятия, закон флага судна и др. Иногда, в случае командирования работника в другую страну для выполнения тех или иных трудовых заданий применяется и принцип закона страны учреждения, командировавшего работника *(lex loci delegationis).*

В отношении специальных ситуаций, когда работа выполняется в нескольких странах, например в случае с работником международного транспорта (воздушного, речного, автомобильного, железнодорожного), применяются дополнительные коллизионные привязки. Так, например, австрийский Закон о международном частном праве предусматривает, что в случае, когда работник обычно выполняет свою работу более чем в одной стране или когда он не имеет обычного места работы, применяется закон страны, в которой наниматель име-

ет обычное место нахождения или в которой преимущественно осуществляется его деятельность.

По закону Албании, Чехословакии может применяться закон места регистрации транспортного средства.

В советском законодательстве коллизионные нормы в этой области отсутствовали. Для восполнения этого пробела в проект Закона о международном частном праве РФ была включена статья о трудовых отношениях. В ней была сделана попытка отразить изложенную выше практику решения этих вопросов.

Согласно ч. 1 этой статьи, к трудовым отношениям применяется право страны, в которой (полностью или преимущественно) осуществляется работа, если в трудовом договоре не установлено иное. Таким образом, возможность действия принципа автономии воли не исключалась.

Согласно ч. 2, трудовые отношения на водном и воздушном транспорте подчинены праву страны, под флагом которой используется транспортное средство.

В ч. 3 предусматривается: «Если работа выполняется лицом, командированным за границу соответствующей организацией, к трудовым отношениям этого лица с организацией применяется российское право».

§ 2. Трудовые права иностранцев в РФ

Трудовая деятельность иностранцев допускается в РФ на основании трудового договора иностранца с нашими предприятием и организацией в соответствии с положениями российского трудового законодательства (иностранец поступает на работу в учреждение или предприятие и заключает трудовой договор на неопределенный срок либо заключает трудовой договор о работе в РФ на срок, указанный в договоре). Создание в России предприятий с иностранными инвестициями привело к применению труда иностранных специалистов и рабочих на этих предприятиях. Такова первая группа трудовых отношений с участием иностранцев.

В других случаях трудовые отношения иностранца возникают за границей в соответствии с действующим там законодательством. Например, трудовой договор заключается на родине иностранца, но его трудовая деятельность, обусловленная таким договором, протекает в течение какого-то времени в нашей стране. Это все те случаи, когда иностранец приезжает в РФ в командировку на различные сроки (для трудовой деятельности, прохождения производственного обучения, производственной практики, работы в качестве корреспондента иностранной газеты и т.д.).

Законодательством установлены система лицензирования привлечения некоренной рабочей силы и система выдачи разрешений на работу иностранных граждан, въезжающих в Россию. Значительное число иностранных граждан (из Вьетнама, Китая, КНДР и других стран) привлекается на работу в России на основе двусторонних межправительственных соглашений, в значительной степени определяющих условия труда граждан соответствующих стран в России.

В первом случае речь может идти о труде как постоянно проживающих, так и временно пребывающих в РФ иностранцев; во втором случае, как правило, только о временно пребывающих. Положение законодательства о труде иностранцев учитывает деление иностранцев на эти две категории. Статья 7 Закона о правовом положении иностранных граждан в СССР 1981 года предусматривает следующие основные положения, касающиеся трудовой деятельности.

Первое положение гласит, что «иностранные граждане, постоянно проживающие в СССР, могут работать в качестве рабочих и служащих на предприятиях, в учреждениях и организациях или заниматься иной трудовой деятельностью на основаниях и в порядке, установленных для граждан СССР» (ч. 1 ст. 7).

Второе положение предусматривает, что «временно пребывающие в СССР иностранные граждане мо1ут заниматься трудовой деятельностью в СССР, если это совместимо с целями их пребывания в СССР» (ч. 2 ст. 7).

Третье положение состоит в том, что «иностранные граждане пользуются правами и несут обязанности в трудовых отношениях наравне с гражданами СССР» (ч. 4 ст. 7).

Приведенные правила исходят из применения в области трудовой деятельности иностранцев принципа национального режима. На постоянно проживающих в РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не вытекает из актов законодательства и не предусмотрено международными договорами, распространяется законодательство России о занятости населения. На практике иностранцам, приехавшим на постоянное жительство в РФ, работа, как правило, предоставляется по специальности в соответствии с их квалификацией.

Приведенные положения закона полностью соответствуют Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, который предусматривает право на труд и «право каждого на справедливые и благоприятные условия труда» (ст. 7).

Статья 7 предусматривает также отдельные изъятия в отношении занятия отдельных должностей или занятия определенной деятельностью, когда право на это принадлежит только гражданам РФ (так, иностранец не может быть капитаном морского судна, следователем или прокурором).

Изъятия такого рода конкретизированы в действующем законодательстве, и они немногочисленны.

В качестве примеров назовем некоторые из них. На должности нотариусов назначаются только граждане РФ (ст. 2 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г.). Только гражданин РФ может быть патентным поверенным. В состав экипажа морских судов могут входить лишь граждане СССР. Исключения из этого правила допускаются в порядке, устанавливаемом Советом Министров СССР (ч. 1 ст. 41 Кодекса торгового мореплавания СССР 1968 г.). Правило, аналогичное ч. 1 ст. 41, было установлено ст. 19 Воздушного кодекса СССР 1961 года в отношении экипажей воздушных судов.

Поскольку в трудовых отношениях на иностранцев распространяется наше трудовое законодательство, им обеспечиваются эти условия в большей степени, чем это предусмотрено в указанном выше пакте. В отношении условий труда, как и вообще во всех других областях, не допускается никакой дискриминации иностранцев в зависимости от расы, национальности, пола, языка, религии или каких-либо иных оснований. В отличие от ряда стран, в РФ не проводится различий в оплате труда в зависимости от пола, возраста, национальной и расовой принадлежности. Женщина получает равную с мужчиной плату за равный труд. Принцип равной платы за равный труд полностью применяется к иностранцам, работающим в РФ.

Всякого рода ограничения, установленные национальным законом иностранца, не признаются в РФ. Так, женщина-иностранка может поступить на работу без согласия мужа, даже если в ее отечественном законодательстве предусмотрено ограничение этого права замужней женщины.

На иностранцев распространяются все общие положения трудового законодательства, касающиеся заключения и расторжения трудового договора, заработной платы, рабочего времени, времени отдыха и т.д. Работающие на наших предприятиях и в учреждениях иностранцы подчиняются тем же правилам трудового распорядка, что и российские граждане. Отсюда следует, что иностранцы, работающие на наших предприятиях и в учреждениях, обязаны соблюдать трудовую дисциплину.

На иностранцев полностью распространяются положения законодательства об охране труда, обеспечивающие рабочим и служащим безопасность для жизни и здоровья, постановления, запрещающие сверхурочные работы, и другие правила трудового законодательства. К женщинам-иностранкам и подросткам применяются специальные правила законодательства об условиях труда этих категории работников. Женщины-иностранки имеют право на отпуск по беременности и родам и получают соответствующее пособие на равных условиях с российскими женщинами. Как и наши граждане иностранцы имеют право на отпуск. Отпуска оплачиваются.

Правовое положение вьетнамских рабочих в области трудовых отношений первоначально определялось межправительственным Соглашением о направлении и приеме вьетнамских граждан на профессиональное обучение и работу на предприятиях и в учреждениях СССР от 2 апреля 1981 г. Непосредственно указывалось на применение советского трудового права по следующим вопросам: квалификационный разряд (ст. 4); профессиональное обучение, рабочее время и время отдыха, охрана и оплата труда, иные условия работы (ст. 8); обеспечение специальной одеждой, обувью и другими средствами индивидуальной защиты (ст. 10); отдых, включая ежегодный основной и дополнительные отпуска (ст. 11);

пособия по временной нетрудоспособности, беременности и родам, пенсии по инвалидности и по случаю потери кормильца вследствие трудового увечья или профессионального заболевания по вине предприятия (ст. 12).

В соглашении содержались материально-правовые нормы, отличные от действующего права и определяющие специальный правовой режим для вьетнамских рабочих.

Своеобразием отличался прежде всего трудовой договор, заключаемый вьетнамским гражданином с предприятием: вьетнамский гражданин лишался права выбора нанимателя и направлялся на конкретное предприятие, с которым заключал трудовой договор сроком до 4 или 6 лет (соответственно для женщин и мужчин). При этом, согласно ст. 10 Основ, трудовой договор на определенный срок мог заключаться не более чем на 3 года. Началом трудовых отношений вьетнамских граждан с предприятиями считался день прибытия в СССР, а не день, когда работник приступит к осуществлению обязанностей по договору. Что же касается вьетнамских граждан, уже находившихся на нашей территории после окончания учебных заведений, то для них этим днем являлся день приема на работу.

Стороны трудового договора лишались самостоятельности и в его прекращении. Соглашение устанавливало, что предприятие или вьетнамский гражданин могут прекратить трудовые отношения до установленного срока только

после предварительного согласия Госкомтруда СССР и Министерства по труду СРВ, то есть вьетнамский работник не мог уволиться ни по собственной инициативе, ни по инициативе администрации, ни по соглашению сторон. Досрочное увольнение было возможно лишь по инициативе указанных ведомств, которые могли потребовать досрочного прекращения трудовых отношений и возвращения вьетнамского гражданина на родину в таких случаях: нарушение работником закона СССР, когда его действия не влекут за собой уголовной ответственности; систематическое нарушение работником трудовой дисциплины; невозможность восстановления трудоспособности работника в течение 4 месяцев; невыполнение предприятием условий соглашения (в этом случае предварительно определяется возможность работы вьетнамского гражданина на другом предприятии); увольнения требуют «высшие интересы» договаривающихся сторон.

По-особому решались трудовые споры между сторонами. Собственно, их решали за рабочих вьетнамские организаторы и руководители групп совместно с администрацией предприятия. Если при этом не достигалось соглашение, спор рассматривался уполномоченными договаривающихся сторон (ст. 3).

Таким образом, соглашение снижало уровень охраны трудовых прав вьетнамских рабочих, предусмотренных советским трудовым законодательством.

Срок действия соглашения закончился 31 декабря 1990 г. Проведенные в Ханое в первой половине 1990 года переговоры показали, что стороны сохраняют стремление к продолжению сотрудничества. Однако решено было поставить его на новую основу. Прием вьетнамских граждан будет осуществляться на контрактной основе между нашими предприятиями и предприятиями, объединениями, организациями и органами по труду провинции и городов Вьетнама. Такая форма больше отвечает рыночным отношениям в экономике. Она сделает невыгодным привлечение на производство лишних людей и позволит в ряде случаев повысить уровень жизни и труда вьетнамских рабочих.

При переходе на контрактную форму сотрудничества изменяются некоторые его прежние принципы:

- численность и профессиональный состав вьетнамских граждан, районы их размещения на территории и срок пребывания регламентируются уже не ежегодными протоколами, а контрактами. При этом срок пребывания снижается до 3 лет; увеличивается до 40 лет (специалистов – до 50 лет) предельный возраст при приеме на работу вьетнамских граждан; изменяется распределение расходов по проезду указанных граждан на работу;

- увеличивается до 3 лет срок погашения ссуды, выданной предприятием. Началом трудовых отношений вьетнамского гражданина с предприятием считается день его прибытия на предприятие; в связи со снижением срока пребывания до 3 лет снимается вопрос о проведении отпусков на родине; предполагается централизованная поставка товаров во Вьетнам как компенсация заработанных вьетнамскими гражданами средств сверх необходимых для удовлетворения личных потребностей проживания в месте работы. Контрактом определяется порядок расчетов между нашим предприятием и организацией СРВ за предоставленные услуги; трудовые споры подлежат рассмотрению в порядке, установленном национальным законодательством.

Аналогичные условия включены в Соглашение о принципах направления и приема китайских граждан на работу на предприятиях, в объединениях и организациях СССР от 30 августа 1990 г.

Согласно этому соглашению, китайским гражданам, находящимся в СССР, гарантировались предусмотренные советскими законами права и свободы. Китайские граждане были обязаны уважать и соблюдать Конституцию СССР и другие советские законы.

Предусматривалось, что условия и режим работы (рабочее время и время отдыха), охрана и оплата труда китайских граждан, порядок разрешения трудовых споров должны определяться в контрактах (хозяйственных договорах), заключаемых между советскими и китайскими предприятиями в соответствии с

советским законодательством и с учетом особенностей, предусмотренных соглашением.

Заключенные РФ договоры с другими странами, предусматривающие участие граждан этих стран в строительстве и монтаже предприятий и совместном освоении сырьевых ресурсов, сооружении совместных объектов (нефтепроводов и др.), регулируют также и трудовые отношения. Договоры наряду с материально-правовыми положениями устанавливают либо применение к трудовым отношениям российского закона как закона страны места выполнения работы, либо закона страны, направившей работника, либо по одним вопросам трудовых отношений – закона страны места выполнения работы, а по другим – закона страны, направившей работника.

В качестве примера рассмотрим условия труда болгарских рабочих, направляемых на работу на строительство различных объектов в нашу страну. Трудовые договоры заключались рабочими с болгарской организацией в Болгарии. В соответствии с условиями этих договоров болгарская сторона выплачивала рабочим заработную плату, которая начислялась советскими строительными организациями в рублях в соответствии с действующими в СССР нормами и расценками. Кроме того, советские организации выплачивали непосредственно болгарским работникам в соответствии с советским законодательством премиальные и другое выплаты. Болгарским работникам предоставлялся ежегодный отпуск в размере 30 дней. При этом советская сторона оплачивала отпуск, продолжительность которого соответствовала советскому законодательству, а остальные дни отпуска оплачивались болгарской стороной. Болгарские работники обязаны были соблюдать действующие в СССР строительные правила и правила охраны труда и техники безопасности.

Свои особенности имеют условия труда в РФ иностранцев, проходящих здесь производственную практику и производственно-техническое обучение. Командирование иностранцев в этих случаях осуществляется прежде всего на основе межправительственных соглашений о научно-техническом сотрудничестве, о производственно-техническом обучении, а также контрактов, заключае-

мых на их основе различными нашими организациями с соответствующими иностранными организациями. Условия работы иностранцев, командируемых в РФ по всем таким соглашениям, определяются прежде всего последними, а также общими положениями нашего трудового законодательства.

Особой спецификой отличаются эти условия в тех случаях, когда иностранные граждане трудятся в России в своем трудовом коллективе под руководством собственной администрации, что позволяет распространить на них полностью или в значительной мере трудовое законодательство их стран. Так, в соответствии с Соглашением между правительствами СССР и НРБ о сотрудничестве в заготовке леса для нужд народного хозяйства НРБ от 3 декабря 1967 г. болгарская сторона принимает на себя расходы по выплате заработной платы, бытовому, стационарно-медицинскому и культурному обслуживанию болгарских рабочих, а также обеспечению их спецодеждой (ст. 7). Болгарская сторона принимает на себя ответственность за все случаи производственного травматизма среди болгарских рабочих и инженерно-технического персонала (ст. 3). Продолжительность рабочего времени болгарских рабочих, нормы выработки, расценки по оплате труда, а также правила внутреннего трудового распорядка устанавливаются болгарской стороной (ст. 15). Таким образом, советско-болгарское соглашение исходило из того принципа, что болгарское законодательство, на основе которого возникли трудовые отношения болгарских рабочих с болгарскими организациями в Болгарии, будет полностью продолжать применяться к их труду на лесоразработках в СССР.

Принцип применения права страны, направившей работника, является исходным и при регулировании труда корейских рабочих и специалистов по Соглашению между правительствами СССР и КНДР о сотрудничестве в заготовке леса на территории СССР для нужд народного хозяйства КНДР от 2 марта 1967 г.

Применение законодательства двух стран – страны, направившей на работу гражданина, и страны места выполнения работы – характерно для трудо-

вых отношений, возникающих при строительстве объектов на территории России.

Закон места выполнения работы применяется, как правило, в отношении условий труда, наиболее тесно связанных с производственным процессом, а именно рабочего времени, времени отдыха, охраны труда и техники безопасности. Применение же закона страны, направившей работников, а также международно-правовых норм международных соглашений по ряду других вопросов дает возможность учитывать специфические условия труда и быта иностранных граждан и создавать специальные стимулы для привлечения их на работу в нашу страну.

Определенной спецификой обладают условия труда иностранных граждан, работающих в находящихся на территории России международных организациях. Эти условия определяются международными соглашениями и внутренними правилами соответствующих организаций. В свою очередь, указанные правила предусматривают в одних случаях применение законодательства места выполнения работы, то есть нашего законодательства, а в других – страны работника-иностранца. Например, согласно Положению о персонале Объединенного института ядерных исследований (ОИЯИ), наше законодательство регулирует вопросы рабочего времени, времени отдыха, порядок предоставления очередных и иных отпусков (по беременности и родам, для сдачи экзаменов и др.). По вопросам же пенсионного обеспечения сотрудников ОИЯИ подлежит применению законодательство страны, из которой работник командирован.

В состав рабочих и служащих, в органы управления предприятий с иностранными инвестициями в России могут входить иностранные граждане. Условия найма, труда и отдыха, а также пенсионного обеспечения иностранных работников согласовываются в индивидуальном трудовом договоре с каждым из них. Получаемая иностранными работниками заработная плата в иностранной валюте после уплаты подоходного налога может переводиться ими за границу.

На большинстве предприятий с незначительным количеством российских работников коллективные договоры не заключаются, а заключаются индивидуальные трудовые договоры как с российскими, так и иностранными работниками. В совместных предприятиях со значительным количеством иностранных работников общие условия трудовых договоров с ними согласовываются между учредителями и часто являются одним из приложений к договору о создании и деятельности предприятия.

Специальными условиями договоров с иностранными работниками являются условия о предоставлении жилых помещений, автомобилей, отпусков, оплате проезда членов семьи работника из страны его постоянного проживания в Россию на время отпусков, каникул, праздников, обеспечении переводчиками.

Наличие таких положений в соглашениях позволяет иностранным работникам предприятий избегать уплаты подоходного налога в РФ.

§ 3. Трудовые права российских граждан за рубежом

Применение труда российских граждан на территории иностранных государств может иметь место вследствие возникновения трудовых правоотношений на основании положений либо нашего трудового права, либо на основе трудового контракта, заключаемого с иностранным нанимателем.

В первом случае труд наших граждан используется за границей вследствие трудовых отношений, возникающих не за рубежом, а в РФ. Наши граждане направляются на работу в учреждения и организации России за границей, посылаются в служебные командировки (для участия в строительстве предприятий, монтаже, для оказания технической помощи и т.д.).

Во всех подобных случаях условия труда граждан РФ за границей определяются нашим правом. К ним применяются общие нормы трудового законодательства и всякого рода специальные правила, издание которых обусловлено спецификой условий труда данной категории трудящихся.

Например, труд гражцан, направляемых для работы в посольстве РФ в качестве представителей различных государственных и общественных органи-

заций, а также членов семей этих граждан, принятых за границей на работу в учреждения РФ, регулируется как общими положениями нашего трудового права, так и специальными нормами законодательства, применение которых вызывается фактом нахождения учреждений вне РФ. В частности, продолжительность рабочего времени и времени отдыха в таких учреждениях определяется в соответствии с общими положениями нашего законодательства, а дни еженедельного отдыха могут быть установлены применительно к местным условиям.

Как и всем служащим, работникам российских уч-режцений за границей предоставляются ежегодные оплачиваемые отпуска.

В отличие от служащих, работающих в РФ, работникам учреждений, за границей разрешается суммирование отпусков, то есть они могут взять двойной или тройной отпуск за два или три проработанных года.

От работы наших граждан в учреждениях РФ за границей следует отличать командирование работников за границу вне зависимости от сроков зарубежной командировки.

За командированным работником сохраняется на все время командировки занимаемая должность, а также заработная плата по месту его основной работы в РФ. За время пребывания в командировке работнику выплачиваются суточные, а также возмещаются расходы по проезду, провозу багажа и др. Суточные при проезде на территории РФ выплачиваются в нашей валюте, при проезде по. иностранной территории и за время пребывания там – в иностранной валюте.

Некоторыми особенностями отличаются условия труда специалистов, направляемых в развивающиеся страны Азии, Африки, Латинской Америки для оказания технического содействия. Это – геологи и изыскатели, проектировщики, помогающие выбрать строительную площадку и собирающие данные, необходимые для проектирования предприятий. Это – инженеры-строители, оказывающие содействие в строительстве предприятий, специалисты-дорожники, монтажники и т.д. Особенности регулирования их труда за границей объясня-

ются тем, что они, будучи командированными нашими организациями, трудятся, как правило, на стройках и предприятиях, управляемых местными властями.

Находясь за границей, наши специалисты подчиняются режиму рабочего времени и времени отдыха, установленному на предприятиях и в учреждениях, где фактически работают. Они обязаны соблюдать все правила внутреннего распорядка и инструкции по технике безопасности, действующие на этих предприятиях. Однако наши специалисты не вступают в трудовые отношения с местными организациями и фирмами и те не становятся их нанимателями. Специалисты продолжают оставаться в трудовых отношениях с пославшей их организацией, которая выплачивает им подъемное пособие, заработную плату, оплачивает ежегодный отпуск и т.д.

Специалисты направляются за границу для оказания технического содействия в соответствии с контрактами, заключаемыми внешнеэкономическими объединениями и другими организациями с организациями и фирмами других стран. Контракты заключаются во исполнение межправительственных соглашений об экономическом и техническом сотрудничестве. В контрактах обычно предусматривается, что организация развивающейся страны, именуемая заказчиком, возмещает советской организации за работу ее специалистов месячные ставки в размере, определяемом в контракте. Выплата этих ставок производится со дня выезда специалистов из РФ и до дня их возвращения. Датой выезда и возвращения специалистов считается день пересечения ими государственной границы РФ.

Заказчик несет также расходы по переезду специалистов в страну заказчика и обратно в Россию, а в случае направления специалистов с семьей – также расходы по переезду семьи специалиста. При командировании специалиста на год и больший срок заказчик возмещает расходы по выплате подъемного пособия.

В соответствии с условиями контрактов специалистам, командированным для оказания технического содействия, предоставляется жилая площадь с обстановкой, отоплением и освещением и коммунально-бытовыми услугами, а в

необходимых случаях – транспортные средства для служебных целей. Специалисты обеспечиваются также медицинской помощью. Им предоставляются квалифицированные переводчики.

Во втором случае трудовые правоотношения возникают в силу заключения трудовых контрактов.

Предоставление права заключения трудовых контрактов российскими гражданами, временно выезжающими на работу за границу, сделало необходимым, с одной стороны, оказание им помощи и содействия со стороны государственных органов в заключении таких контрактов, а с другой – принятие мер, направленных на недопущение заключения всякого рода неравноправных и кабальных договоров при посредничестве коммерческих фирм (как отечественных, так и иностранных). Федеральная миграционная служба России в соответствии с Положением о ней, утвержденным постановлением Совета Министров от 1 марта 1993 г., призвана разрабатывать совместные с иностранными фирмами и компаниями проекты и программы по вопросам трудовой миграции российских граждан за границу. Эта служба призвана содействовать гражданам РФ в поиске работы и трудоустройстве за границей, организует регистрацию этих граждан и, что следует особо подчеркнуть, учет и контроль за соблюдением условий их трудовых контрактов.

Негосударственные организации могут осуществлять свою деятельность, связанную с трудовой миграцией граждан России, на основе лицензий (разрешений).

На территории РФ действует единый порядок лицензирования деятельности, связанный с трудоустройством российских граждан за границей. Такая деятельность может осуществляться только российскими юридическими лицами. Взимание платы с граждан РФ за трудоустройство за границей не допускается (пост. Совета Министров РФ от 8 июня 1993 г. об упорядочении деятельности, связанной с трудоустройством граждан Российской федерации за границей).

Условия труда и временного пребывания российских граждан, предусмотренные такими контрактами, не должны быть хуже условий, предусматри-

ваемых контрактами с иностранцами-гражданами других государств. В каждом случае они не должны нарушать императивные, обязательные нормы законодательства этих стран.

Постоянно проживающий за границей российский гражданин может поступить по договору найма на работу в какое-либо иностранное учреждение или к предпринимателю. Условия труда такого гражданина будут определяться законодательством о труде страны пребывания. Сам факт российского гражданства не влечет за собой применения норм нашего трудового права.

Большое практическое значение имеют трудовые отношения наших граждан за рубежом со всякого рода смешанными обществами, совместными предприятиями, созданными за границей с участием средств наших предприятий и организаций. В этих случаях трудовой договор заключается с иностранным нанимателем – юридическим лицом иностранного права и такой договор подчиняется правилам трудового законодательства той страны, в которой находится соответствующее совместное предприятие или смешанное общество. То обстоятельство, что работник является нашим гражданином, не может вести к применению в данном случае норм российского трудового права. Однако трудовая деятельность в такой зарубежной компании будет учитываться по нашему трудовому законодательству, например, при определении общего стажа работы и назначении пенсии.

К российским гражданам, так же как и к другим иностранцам, применяются существующие в том или ином государстве общие ограничения в отношении занятия отдельными профессиями, особые условия приема на работу и т.д. Однако условия труда российских граждан не могут быть хуже условий труда иностранцев – граждан других государств.

В соглашениях о социальном обеспечении, заключенных СССР с Болгарией, Венгрией, ГДР, Монголией, Румынией и Чехословакией, предусматривается, что граждане одной стороны, постоянно проживающие на территории другой стороны, во всех вопросах трудовых отношений полностью приравниваются к гражданам другой договаривающейся стороны.

Соглашение между правительствами России и Украины от 14 января 1993 г. о трудовой деятельности и социальной защите граждан России и Украины, работающих за пределами своих государств, исходит из принципа национального режима, предусматривает взаимное применение трудового законодательства к гражданам обеих государств, порядок возмещения ущерба работнику вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, полученного в связи с исполнением им трудовых обязанностей, признание дипломов, свидетельств и других документов об образовании и квалификации без легализации.

§ 4. Социальное обеспечение

Социальное обеспечение иностранцев тесно связано с их трудовыми правами. В странах Общего рынка и других странах Запада отношения по социальному обеспечению трудящихся-мигрантов регулируются прежде всего международными соглашениями (как многосторонними, так и двусторонними). К их числу относятся Европейская конвенция о социальном обеспечении мигрантов 1972 года. Конвенция северных стран о социальном обеспечении 1955 года и др. Однако, несмотря на заключение этих соглашений, в этих странах продолжает сохраняться прямая или косвенная дискриминация иностранных рабочих в этой области. Согласно конвенции 1972 года, для получения пособий по безработице, болезни и материнству требуется шестимесячный стаж работы в стране пребывания, для пенсий по старости – пять лет работы. Из-за кратких сроков пребывания мигрантов в стране многие из них фактически не пользуются правом на социальное обеспечение, а выплачиваемые ими страховые взносы остаются в казне стран – импортеров иностранной рабочей силы.

Вообще лишены каких-либо прав на социальное обеспечение многочисленные рабочие-мигранты, прибывшие в страну нелегально, а во многих странах Европы также сельскохозяйственные рабочие, работники, занятые на временных и случайных работах, трудящиеся с низкой заработной платой.

Согласно нашему законодательству, иностранные граждане, постоянно проживающие в России, имеют право на пособия, пенсии и другие формы социального обеспечения на общих основаниях с гражданами РФ.

Временно прибывающие в РФ иностранные граждане имеют право на пособия, пенсии и другое формы социального обеспечения на основаниях и в порядке, устанавливаемых нашим законодательством.

Иностранным гражданам и их семьям в тех случаях, когда для назначения пенсии требуется определенный стаж работы, пенсии назначаются, если не менее двух третей необходимого стажа приходятся на работу в РФ, если иное не предусмотрено международным договором. Две трети стажа метут приходиться и на другую определенную законом деятельность (например, на деятельность за рубежом политэмигранта в защиту интересов трудящихся и т.п.).

Если для назначения пенсии не требуется определенного трудового стажа (при инвалидности, вследствие трудового увечья или профессионального заболевания), то пенсии иностранным гражданам в РФ назначаются независимо от времени работы в РФ и за границей на равных с нашими гражданами условиях.

Работающие в РФ на российских предприятиях и в организациях иностранцы получают такие же пособия по временной нетрудоспособности, как и наши граждане.

2 июля 1993 г. был принят Закон о выплате пенсий гражданам, выехавшим на постоянное место жительства за пределы Российской Федерации. Этим Законом установлено, что перед отъездом им выплачиваются суммы назначенных пенсий (независимо от вида) в российских рублях за шесть месяцев вперед. На основании письменного заявления гражданина, выезжающего на постоянное жительство за пределы России, сумма назначенной пенсии может переводиться за границу в иностранной валюте по курсу рубля, устанавливаемому Центральным банком России на день совершения операции.

При возвращении граждан на постоянное жительство в РФ суммы назначенных пенсий, не полученные ими за время их проживания за пределами России, выплачиваются в порядке, установленном законодательством России.

Действие настоящего Закона не распространяется на граждан, выехавших на постоянное жительство за пределы России, если в отношении этих граждан республиканским законодательством или международным договором с участием РФ установлен иной порядок пенсионного обеспечения.

Согласно Закону о государственных пенсиях в РСФСР от 20 ноября 1990 г., в тех случаях, когда договорами России с другими странами предусматриваются иные правила, чем те, которые совершаются в этом законе, применяются правила, предусмотренные международными договорами.

С рядом стран были заключены соглашения о социальном обеспечении граждан. Такие соглашения были заключены с Болгарией, Венгрией, Монголией, Румынией и Чехословакией. Эти соглашения сохраняют свое действие. Соглашения распространяются на все виды социального обеспечения (пенсии и пособия), установленные законодательством договаривающихся сторон.

Соглашения исходят из принципа национального режима: граждане одной страны, постоянно проживающие на территории другой, во всех вопросах социального обеспечения приравниваются к гражданам этой другой страны.

При социальном обеспечении граждан применяется законодательство страны, на территории которой они проживают. Соглашения предусматривают, что социальное обеспечение осуществляется компетентными органами той страны, на территории которой проживает гражданин, возбудивший ходатайство о назначении пенсии (пособия). Эти органы назначают и выплачивают пенсии и пособия за свой счет. При назначении пенсий и пособий гражданам полностью засчитывается трудовой стаж, приобретенный на территории обеих стран. Если гражданин, получающий пенсию (пособие), переселился с территории одной страны на территорию другой страны, то выплата ему пенсии (пособия) прекращается и компетентные органы этой другой страны назначают ему пенсию (пособие) в соответствии со своим законодательством, причем право на пенсию не пересматривается. Расчеты между государствами не производятся. Аналогичное соглашение было заключено 3 марта 1989 г. СССР с Испанией.

В отношении медицинского обслуживания для России действует Европейское соглашение о предоставлении медицинского обслуживания лицам, временно пребывающим на территории другой страны, от 17 октября 1980 г., которое было ратифицировано СССР в 1991 году.

Вопросы пенсионного обеспечения в отношении граждан СНГ регулируются Соглашением о гарантиях прав граждан государств – участников СНГ в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 г. и двусторонними соглашениями по этим вопросам.

Савин В.А.: Трудовые отношения в МЧП[556]

Международная организация труда (МОТ) определяет мировые стандарты в сфере трудового права, которые закрепляются в специальных документах – конвенциях. Конвенции МОТ действуют и в России. О том, какое значение имеют эти правовые акты при решении трудовых споров, как они применяются российскими судами, мы попросили рассказать главного специалиста по международным трудовым нормам бюро МОТ в Москве Виталия Анатольевича Савина.

- Виталий Анатольевич, чем занимается бюро МОТ в Москве?

- У нас, как и у Международной организации труда в целом, традиционно четыре направления деятельности. Это права и свободы в сфере труда, развитие занятости, социальная защита и социальный диалог. Все они объединяются в концепцию достойного труда. В дополнение к этому мы работаем по таким направлениям, как сокращение бедности, недопущение дискриминации в отношении женского и детского труда и т.п. Мы сотрудничаем со всеми десятью странами СНГ по двухгодичной программе с каждой из стран. Для реализации наших программ проводим исследования, семинары, совещания.

- Поступают ли в бюро МОТ жалобы от работодателей и работников? Каким образом они рассматриваются?

- Обращений много. Но в МОТ есть процедуры, в соответствии с которыми принимаются к рассмотрению только коллективные жалобы. Трудно сказать, хорошо или плохо то, что нет процедур для рассмотрения индивидуальных жалоб. Но и коллективных жалоб немало, в основном они поступают от

[556] Савин В.А. Если нет российской трудовой нормы – действует международная // Кадровое дело, № 4, 2003.

профсоюзов. Сейчас в МОТ от нашего региона рассматривается десять жалоб – из России, Казахстана, Беларуси.

- Сотрудничает ли бюро МОТ с российскими работодателями?

- Конечно, причем напрямую. У нас постоянно проводятся разного рода программы для работодателей и тех, кто хочет ими стать. Хорошо себя зарекомендовали, скажем, программы "Начни свой бизнес" и "Развивай свой бизнес", которые мы проводили во многих регионах России. Программы включают в себя обучение для работодателей, начиная буквально с азов построения собственного бизнеса. После их окончания в Воронежской и Белгородской областях, например, открылись несколько сот малых предприятий и весьма активно сейчас работают.

Кроме того, у нас есть очень интересная и довольно известная программа, за которую мы в свое время получили Европейскую премию. Она называется "Социально-ответственное реструктурирование предприятий". Эта программа призвана сделать крупные предприятия, которые попали в критическое финансовое положение, экономически эффективными, не упуская при этом и социальный момент. Ведь нередко бывает так, что предприятие закрывается, работников увольняют, и они вынуждены искать новые рабочие места. Мы стараемся сделать так, чтобы это было в социальном плане менее болезненно для работников.

- Расскажите, пожалуйста, каким образом действуют в России международные нормы по труду. Может ли работник ссылаться в суде непосредственно на них, а не на Трудовой кодекс?

- С момента принятия в России Конституции в 1993 году появилась возможность использовать международные нормы напрямую. В соответствии с пунктом 4 статьи 15 Конституции положения международных договоров являются составной частью национальной правовой системы. Более того, в Конституции говорится о том, что если есть противоречие между нормами междуна-

родного договора и национальной нормой, то приоритет отдается международной норме. Таким образом, те конвенции Международной организации труда, которые были ратифицированы Россией, являются важнейшим источником и национального права. В нашей стране уже сложилась значительная практика использования судами международных норм, особенно в тех случаях, если нет соответствующей национальной нормы. Если работник видит, что нарушено его право, вытекающее из международной конвенции, ратифицированной Россией, он смело может использовать положения конвенции. И суд, безусловно, примет это во внимание.

- А какие нормы международных договоров уже использовались в решениях судов?

- Примеры использования российскими судами положений конвенций весьма многочисленны. Я перечислю те сферы, где российские суды уже использовали положения международных актов. Это касается в первую очередь оплаты труда. Здесь применялась довольно известная Конвенция № 95 "Об охране заработной платы", чрезвычайно важная для России с тех времен, когда у нас возникло такое явление, как невыплата заработной платы, задержка ее выплаты. Существует довольно много решений, которые имеют в качестве правовой основы Конвенцию № 95.

Две важнейшие конвенции о свободе объединений – Конвенция № 87 и Конвенция № 98 – также часто используются судами. Есть решения, связанные с Конвенцией № 52 "Об оплачиваемых отпусках". А вот нормы, касающиеся дискриминации в трудовых отношениях, наши суды пока используют не так активно, как того хотелось бы, хотя это важная и насущная сфера. Ведь дискриминация в России встречается, к сожалению, нередко, особенно в отношении женщин, эмигрантов, детей.

- Принимала ли Международная организация труда участие в судьбе нового Трудового кодекса?

- Да, проект Трудового кодекса разрабатывался при деятельном участии Международной организации труда. После первого чтения в июле 2001 года Правительство РФ обратилось в МОТ с просьбой провести экспертизу законопроекта. В октябре мы представили свою экспертизу, и нужно сказать, что большинство наших рекомендаций (а это было 37 страниц текста) правительство и законодатели учли при дальнейшей работе над проектом. Поэтому сегодня можно сказать, что кодекс соответствует международным стандартам трудового права. Хотя оценивать его сейчас – дело не московского бюро и даже не женевского. У МОТ есть специальные контрольные органы, которые отслеживают соответствие положений национального законодательства международным нормам. Обычно в конце года бывает заседание Комитета экспертов, который и анализирует национальное трудовое законодательство.

- Поскольку мы заговорили о Трудовом кодексе, ответьте, пожалуйста, на такой вопрос, который интересует наших читателей. Допускают ли международные нормы выдачу зарплаты натурой?

- В соответствии с Конвенцией № 95 это возможно, но при соблюдении определенных условий. Положение о выплате зарплаты в натуре есть и в Трудовом кодексе, однако там оно приобретает несколько иной смысл. Дело в том, что в российском кодексе сделан акцент на ограничение выплаты в натуре 20 процентами от зарплаты. Но статья 4 конвенции вовсе не это берет за основу. И данный момент был нашими законодателями немного упущен. Конвенция МОТ ориентирует работодателя на то, чтобы выплата в натуре производилась, во-первых, ценной продукцией, а во-вторых, чтобы эта продукция была полезна для работника и его семьи. А у нас в большинстве случаев работодатель, выплачивая зарплату продукцией, вынуждает работника идти и продавать ее. Насколько, например, хрустальные вазы или гуталин представляют полезность для работника и его семьи – большой вопрос. Поэтому для работника имеет смысл при конфликтных ситуациях обращаться и к самой конвенции в этой части. Ведь плохо не то, что есть возможность выплачивать часть зарплаты нату-

рой, а то, что это часто бывает и неценно, и бесполезно. В этом случае суд должен руководствоваться конвенцией, а не кодексом, поскольку в кодексе такого положения нет.

- Сотрудничаете ли вы с российскими судами?

- Наше взаимодействие с судами складывается в основном в рамках участия разного рода семинарах для судей. Мы активно сотрудничаем с теми учебными центрами, которые осуществляют повышение профессиональной квалификации судей. Пока, правда, нельзя сказать, что на регулярной основе, нам бы хотелось взаимодействовать больше.

Как нам недавно стало известно, на одном из пленумов Верховного суда этого года планируется рассмотрение вопросов о применении международных договоров в судебной практике. И это, безусловно, положительный момент. Ведь для России важно не только хорошее законодательство, но и достойная практика его применения. Одного воспроизведения международных норм в Трудовом кодексе мало – нужно уметь их правильно использовать. Поэтому сейчас суды должны больше ориентироваться на международные нормы права.

Международный гражданский процесс

Марышева Н.И.: Международный гражданский процесс[557]

Вслед за кодификацией норм международного частного права (раздел VI части третьей ГК РФ) было существенно обновлено и законодательство, регулирующее судопроизводство по делам с иностранным элементом: с 1 сентября 2002 г. введен в действие новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ, содержащий соответствующие нормы в гл. 31-33, а с 1 февраля 2003 г. – новый Гражданский процессуальный кодекс, включающий разд. V (гл. 43-45).

По сравнению с прежним законодательством, регулирование судопроизводства по делам с участием иностранных лиц в обоих кодексах значительно расширено, о чем свидетельствует хотя бы количество посвященных этому статей (так, в ГПК теперь 20 статей вместо прежних 7). Многие правовые институты, например, международная подсудность, рассмотрены более детально, впервые в законодательстве отражены такие институты, как договорная подсудность, lis alibi pendens. Получил прямое выражение в законодательстве принцип ведения судом производства по делам с участием иностранных лиц в соответствии с российским процессуальным законодательством (п. 3 ст. 398 ГПК, п. 1 ст. 253 АПК). Во многом стали другими подходы к решению конкретных проблем, причем это касается и некоторых кардинальных вопросов. Следует, в частности, отметить, что международная подсудность впервые в ГПК определена путем прямого регулирования в специально посвященной ей главе, тогда как ранее нормы о международной подсудности приходилось выводить из соответствующих норм территориальной подсудности. Непосредственно отражено в кодексах и признание и исполнение иностранных судебных решений, в отличие от прежнего регулирования, когда соответствующие правила устанавли-

[557] Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // Журнал российского права, № 6, 2004.

вались в основном в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей". В ГПК существенно изменен подход к определению права, подлежащего применению к гражданской процессуальной право- и дееспособности физических и юридических лиц. Изменения, более или менее серьезные, коснулись практически каждой из рассматриваемых норм, за редкими исключениями (практически осталось прежним, например, регулирование исполнения судебных поручений).

Содержащиеся в кодексах нормы о судопроизводстве по делам с иностранным элементом явились результатом длительной работы над проектами. Они свидетельствуют о том, что законодатель стремился к совершенствованию регулирования, к приведению российского законодательства в данной сфере в соответствие с мировыми стандартами. По многим позициям, видимо, учтен опыт иностранных государств, а также результаты международной унификации процессуальных норм. В современных условиях движения к интеграции в мировое сообщество российский законодатель не может не учитывать подходов, принятых, в частности, в Луганской конвенции "О юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам" 1988 г., в которой участвуют европейские страны и вопрос о присоединении к которой обсуждается применительно к нашей стране.

Не умаляя значения проведенной кодификации, мы хотели бы обратить внимание на вопросы, возникающие в связи с разделением норм международного гражданского процессуального права – включением их в два отдельных кодекса.

Отечественная (как и иностранная) доктрина относит нормы, регулирующие судопроизводство по делам с иностранным элементом, к специфической правовой области – международному гражданскому процессуальному праву (международному гражданскому процессу)[558], проблемы которого традиционно

[558] См.: Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, 1909; Перетерский И.С., Крылов Б.С. Международное частное право. М., 1959; Лунц

исследуются вместе с международным частным правом в рамках этой отрасли правоведения. С международным частным правом их сближает иностранная характеристика отношений (иностранный элемент в составе правоотношения), значительная роль международных договоров, влияние начал международного права. Многие категории частного и процессуального права тесно переплетены, например, вопросы подсудности и подлежащего применению права. Однако место международного гражданского процесса в системе российского права определяется обычно иначе: его относят к отрасли гражданского процессуального (теперь – и арбитражного процессуального) права. Предложение некоторых авторов[559] об отнесении международного гражданского процесса к международному частному праву как отрасли права, с нашей точки зрения, не может быть поддержано – тесная связь с частным правом и трудность отделения гражданских отношений, юридически связанных с различными правопорядками, от средств защиты соответствующих прав и обязанностей не изменяет природу норм международного гражданского процесса как особой части процессуального права, регулирующего деятельность судов по рассмотрению конкретных гражданских дел (в данном случае – дел с иностранным элементом).

В международном гражданском процессе можно выделить свойственные этой правовой области общие начала (ведение судопроизводства в соответствии с процессуальными нормами страны суда, взаимность, свобода доступа иностранных лиц в суды, уравнивание их в правах в судебном процессе (как общее правило) с собственными гражданами, предоставление юрисдикционного иммунитета иностранному государству). Принципиальный характер носят и нормы, определяющие порядок установления содержания иностранного права, основания признания и исполнения иностранных судебных решений, исполнения

Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976; Международное частное право: Учебник / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1984; Богуславский М.М. Международное частное право. Изд. 5-е. М., 2004; Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие. М., 2001; Светланов А.Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции. М., 2002.

[559] См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право. Общая часть. Т. 1. М., 2000. С. 86.

судебных поручений, источники международного гражданского процесса и их соотношение.

С созданием в России системы арбитражных (хозяйственных) судов и отнесением к их подведомственности экономических споров с участием иностранных лиц нормы международного гражданского процесса, содержащиеся в российском законодательстве, разделились – теперь они выражены и в ГПК, и в АПК. В последнем они должны отражать особенности арбитражного судопроизводства. Практически, однако, этот Кодекс включает в себя, как и ГПК, и нормы общего характера. В результате круг регулирования отношений в сфере международного гражданского процесса в ГПК и АПК во многом совпадает.

Исходя из выработанных в науке общих подходов к проблемам международного гражданского процесса, надо признать, что обе группы норм в равной мере отражают взаимодействие в процессуальной сфере российской судебной системы с иностранными системами. Но все же они, по нашему мнению, не могут рассматриваться как абсолютно самостоятельные группы. Общие вопросы международного гражданского процесса не должны решаться в них поразному, независимо от того, как это регулируется в другом кодексе. Принципиальные различия в таких общих вопросах, как представляется, недопустимы.

Следовало поэтому ожидать, что принятие обновленных ГПК и АПК со столь небольшим разрывом во времени (разработка кодексов велась практически одновременно) обеспечит единообразное решение основных принципиальных вопросов международного гражданского процесса, имеющих общее значение для всей системы государственных судов России. К сожалению, различий, которые нельзя объяснить спецификой рассматриваемых дел, не удалось избежать. Приведем примеры таких "нестыковок".

Международная подсудность. В ГПК РФ (п. 2 ст. 402) отнесение дел к подсудности судов по месту жительства (нахождения) ответчика рассматривается – и это является продолжением прежней линии законодателя – в качестве основного правила подсудности, дополняемого перечнем случаев альтернативной подсудности. Российские суды рассматривают дела по искам к лицам,

имеющим место жительства (нахождения) в России. Они вправе принимать к своему рассмотрению и иски к лицам, имеющим место жительства (нахождения) за границей, но только в случаях, указанных в п. 3 ст. 402. Их перечень – исчерпывающий. Отметим, что основное правило подсудности выделяется и в ст. 20 Минской конвенции стран СНГ 1993 г. "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам" (так же решен вопрос и в новой Кишиневской конвенции 2002 г.), в ряде двусторонних договоров РФ о правовой помощи, например, в ст. 21 договора с Латвией, а также в ст. 2 Луганской конвенции 1988 г. "О юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам". Из этой же позиции исходит Регламент 44/2001 Совета Европейского Сообщества, предусматривающий подсудность по месту постоянного жительства ответчика в качестве общего правила (ст. 2) и допускающий предъявление иска в суды других государств, но только в силу положений, содержащихся в разд. 2-7 гл. II "Юрисдикция" (эти положения Регламента сформулированы исчерпывающим образом).

По-иному подходит к определению международной подсудности АПК РФ: общего правила о подсудности по месту нахождения или проживания ответчика в ст. 247 не сформулировано – оно (хотя и первое по порядку) приводится в одном ряду с другими девятью правилами подсудности. При этом последнее из перечисленных в данной статье правил (подп. 10 п. 1) позволяет российским арбитражным судам считать себя компетентными и в других, кроме перечисленных в п. 1-9, случаях "при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации". Как видно, компетенция арбитражных судов чрезвычайно расширена – формально суд не ограничен в праве принять к своему рассмотрению любое (подведомственное ему) дело, если установит тесную, с его точки зрения, связь правоотношения с территорией России.

Некоторым авторам (участвовавшим в разработке АПК) "столь широкое определение компетенции арбитражных судов в отношении споров с участием

иностранных лиц представляется достоинством российского закона"[560]. Хотя многие страны сейчас действительно стремятся к расширению компетенции своих судов, однако отнесение к компетенции судов своей страны столь широкого круга споров едва ли можно считать достоинством закона, если учитывать дальнейшее движение судебного процесса (возможность исполнения в последующем решения российского суда за границей), перспективы развития международного сотрудничества и, в конечном счете, интересы сторон по делу.

Серьезные различия в регулировании подсудности применительно к судам общей юрисдикции и арбитражным судам (в ГПК – наличие основного правила подсудности и исчерпывающий перечень случаев альтернативной подсудности, в АПК – отсутствие основного правила и практически не ограниченная возможность принять дело к своему рассмотрению) едва ли могут быть объяснены спецификой экономических споров.

Более широко, чем в ГПК, очерчена в АПК и сфера исключительной подсудности (компетенции). Например, согласно подп. 1 п. 1 ст. 248 АПК к исключительной компетенции арбитражных судов (наряду с другими случаями) отнесены дела по спорам в отношении находящегося в государственной собственности РФ имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества и принудительным отчуждением имущества для государственных нужд (в ГПК подобного правила нет). Широкая формулировка этой нормы позволяет относить к исключительной подсудности российских арбитражных судов любые споры о государственном имуществе, независимо от того, где оно находится – в России или за границей. Это вряд ли соответствует давно сложившейся практике и современным экономическим реалиям, на что обращалось внимание в отечественной литературе[561].

Изменение установленной законом международной подсудности соглашением сторон по делу (пророгационное соглашение), ранее допускавшееся

---

[560] Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева и М.К. Юкова. М., 2003. С. 652 (автор комментария к ст. 247 – Т.Н. Нешатаева).

[561] См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2003. С. 578 (автор комментария к ст. 247 – А.Г. Светланов).

практически лишь тогда, когда речь шла о внешнеэкономических сделках и о сфере торгового мореплавания, теперь возможно и в отношении других споров.

И здесь есть значительные различия в регулировании АПК и ГПК. Из текста ст. 249 АПК следует, что в ней имеется в виду передача спора российскому суду, при этом не должны оказаться нарушенными иностранные нормы об исключительной подсудности (компетенции). О возможности передачи сторонами своего спора на рассмотрение иностранного суда ст. 249 АПК не упоминает[562]. В то же время в ГПК (ст. 404) в общей форме говорится об изменении сторонами подсудности дела и о недопустимости нарушения при этом российских норм об исключительной подсудности, то есть норм ст. 403 ГПК. Последние же могут оказаться нарушенными в ситуации, когда стороны договариваются о передаче дела в иностранный суд. Что касается возможности передачи дела в российский суд, то здесь положения закона (ст. 404 ГПК) выглядят недостаточно ясными. Указание на возможность изменения соглашением сторон подсудности в общей форме и ссылка на недопустимость изменения подсудности, установленной ст. 26, 27 и 30 ГПК (внутренняя территориальная и предметная подсудность), позволяет сделать вывод о том, что ГПК допускает и соглашение сторон о передаче дела в российский суд.

В самом деле, о каком нарушении предметной подсудности внутри России (например, нарушении норм ст. 27 ГПК об отнесении дела к подсудности Верховного Суда РФ) можно говорить при передаче дела на рассмотрение иностранного суда?

По-разному подходят кодексы и к форме пророгационных соглашений: ст. 249 АПК требует письменной формы, статья же 404 ГПК о форме соглашения умалчивает.

---

[562] Несмотря на это, высказывается точка зрения, согласно которой пророгационное соглашение (применительно к арбитражным судам) может предусматривать передачу спора и в суд иностранного государства, и при наличии такого соглашения суд РФ по заявлению ответчика должен прекратить производство по аналогичному делу, возбужденному по правилам общей подсудности. См.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В. Яркова. М., 2003. С. 481 (автор гл. XIX – В.В. Ярков).

Имеющиеся различия в регулировании договорной подсудности в АПК и ГПК могли бы, видимо, быть объяснены, если бы по экономическим спорам АПК обеспечивал более широкую возможность ее применения, чем ГПК по иным спорам. Но анализ соответствующих законодательных норм не позволяет сделать такое заключение.

Юрисдикционный иммунитет иностранного государства. Российское законодательство до сих пор твердо стояло на позициях абсолютного иммунитета иностранного государства, признавая его юрисдикционный иммунитет независимо от характера действий. Однако в последние годы позиция России в этом вопросе претерпела определенные изменения, что нашло отражение в новых АПК и ГПК. Но степень отхода от прежней позиции в этих кодексах далеко не одинакова.

Статья 401 ГПК закрепляет (как и ранее ст. 435 ГПК РСФСР 1964 г.) абсолютный иммунитет иностранного государства применительно ко всем видам юрисдикционного иммунитета: иммунитету судебному, иммунитету от предварительных мер и от исполнительных действий. Вместе с тем предусматривается возможность иного регулирования в международном договоре Российской Федерации или в федеральном законе (в прежнем ГПК о такой возможности не упоминалось).

Значительно дальше идет ст. 251 АПК, согласно которой "иностранное государство, выступающее в качестве носителя власти, обладает судебным иммунитетом по отношению к предъявленному к нему иску в арбитражном суде в Российской Федерации, привлечению его к участию в деле в качестве третьего лица, наложению ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятию по отношению к нему судом мер по обеспечению иска и имущественных интересов". Отсюда следует, что государство, выступающее в ином качестве (не "носителя власти"), в частности, в качестве коммерсанта, такими иммунитетами не будет пользоваться. Что касается иммунитета от принудительного исполнения судеб-

ного акта, то здесь положения ст. 251 остаются прежними, правда, с допущением возможности иного регулирования в федеральном законе.

Новая редакция ст. 251 АПК означает значительное продвижение к признанию Россией принципа ограниченного (функционального) иммунитета иностранного государства. Согласно этому принципу государство пользуется иммунитетом, если действует как суверен, и не пользуется таковым, если выступает в качестве частного лица, занимаясь коммерческой деятельностью (заключение внешнеэкономических сделок, эксплуатация торгового флота и т.п.). В последнем случае возможно предъявление к нему исков, применение принудительных мер в отношении его собственности. Концепция ограниченного иммунитета широко распространена в мире, она отражена в законах Австралии, Аргентины, США, Великобритании, Канады, Пакистана и ряда других стран, принята в практике Австрии, Бельгии, Греции, Италии, Франции, ФРГ и других европейских стран, отражена в Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года[563].

Принципиальное различие в позициях, выраженных в АПК и ГПК относительно иммунитета иностранного государства, представляется неоправданным. Вопрос об иммунитете, имеющий принципиальный характер, не может, на наш взгляд, решаться по-разному применительно к отдельным ветвям судебной власти.

Процессуальная право- и дееспособность иностранных физических и юридических лиц. В ГПК впервые специально урегулирована гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства (ст. 399) и иностранных организаций (ст. 400): если ранее в таких ситуациях, как и в других процессуальных вопросах, применялось российское процессуальное законодательство, то теперь определяющим признается личный закон. Тем самым регулирование приближено к коллизионным нормам ГК РФ о

[563] См. подробнее: Хлестова И.О. Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства (законодательство и практика). М., 2002.

гражданской право- и дееспособности (ст. 1196, 1197) и Семейного кодекса РФ о брачной дееспособности (ст. 156).

Понятие личного закона физического лица раскрывается в п. 2-4 ст. 399 ГПК. Основной признак – гражданство лица; в некоторых ситуациях личный закон определяется исходя из места жительства лица. Определение понятия личного закона в ст. 399 ГПК формально совпадает с регулированием в ст. 1195 ГК, хотя в последней используются свойственные международному частному праву коллизионные привязки к иностранному материальному праву, а в ГПК речь идет о подлежащем применению процессуальном праве – одном из немногочисленных случаев, когда в изъятие из основного применяемого в российском праве принципа – lex fori – закон допускает применение иностранных процессуальных норм. Постановку в вопросах процесса коллизионной проблемы российская доктрина, как правило, отвергает.

Процессуальная дееспособность иностранной организации подчиняется тоже ее личному закону, понимаемому как право страны, в которой организация учреждена (ст. 400 ГПК). И здесь можно констатировать формальное совпадение с регулированием в ГК (согласно п. 1 ст. 1202 ГК личным законом юридического лица считается право страны, где оно учреждено). Надо заметить, что понятие личного закона используется в ГПК только в отношении право- и дееспособности; далее в этом кодексе о нем ни разу не упоминается (в ГК введение этого понятия обоснованно, так как сфера действия личного закона распространяется и на другие отношения – определение права на имя, опеку и попечительство и др.). В Семейном кодексе понятие личного закона не используется.

АПК гражданскую процессуальную право- и дееспособность иностранных лиц специальной нормой не регулирует и не оперирует понятием "личный закон". Отсюда следует, что определяющими являются российские процессуальные нормы. Можно вместе с тем указать на норму п. 3 ст. 254 АПК, согласно которой "иностранные лица, участвующие в деле, должны представить в арбитражный суд доказательства, подтверждающие их юридический статус и

право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности".

Таким образом, в вопросе определения право- и дееспособности иностранных лиц в положениях ГПК и АПК нет единства: если в ГПК закреплен переход от применения в этом вопросе российского закона к применению личного закона, то в АПК в общем сохранены прежние позиции.

Установление содержания иностранного права. Процессуальные вопросы, связанные с порядком установления существования и содержания подлежащего применению судом иностранного права, регулируются ст. 14 АПК. Из ее содержания следует, что суд в принципе применяет иностранное право ex officio; если получение необходимых сведений затруднительно, он обращается с запросом в Министерство юстиции РФ либо иные компетентные органы или организации (имеются в виду, в частности, Министерство иностранных дел РФ, российские консульства за границей). Участники процесса как по просьбе суда, так и по собственной инициативе могут представлять суду необходимые документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, и оказывать суду содействие иным образом. По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской и иной экономической деятельности, обязанность доказывания содержания норм иностранного права может быть возложена судом на стороны. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые меры, в разумные сроки не установлено, суд применяет российское право. В ГПК нормы, подобной приведенной выше, нет. В то же время в общем аналогичные правила включены в ГК (ст. 1191) и СК (ст. 166). При этом ст. 1191 ГК, как и ст. 14 АПК, содержит новое для нашего законодательства правило о возможности возложения судом "бремени доказывания" содержания норм иностранного права на стороны по предпринимательским спорам.

В отсутствие регулирования в ГПК суды общей юрисдикции при установлении содержания норм иностранного права будут, очевидно, обращаться к ст. 1191 ГК или (при рассмотрении споров в сфере семейных отношений) – к ст. 166 СК.

Вопрос о регулировании порядка установления содержания иностранного права не является столь острым, как, например, вопрос об иммунитете государства. Но нельзя не обратить внимание на непоследовательность в избрании способов кодификации соответствующих правил: регулирование, по существу сходное, осуществлено раздельно в ГК, СК и АПК, а в ГПК отсутствует.

Признание и исполнение иностранных судебных решений. По этим вопросам в нормах АПК и ГПК проявляется большее сходство, что во многом объясняется общими "корнями" – правилами Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей", которые во многом воспроизведены в обоих кодексах. Хотелось бы все же сделать несколько замечаний в связи с определением круга, условий и порядка признания и исполнения решений. Принципиально важный вопрос о круге подлежащих признанию и исполнению в России иностранных судебных решений в обоих кодексах решается в зависимости от того, имеется ли со страной, суд которой вынес решение, международный договор на этот счет[564] (ст. 409 ГПК, ст. 241 АПК). Исполнение иностранных решений лишь при наличии соответствующего международного договора следует из ч. 3 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе Российской Федерации". Законодатель, как видно, не отступил от применявшегося и ранее принципа, хотя при разработке кодексов высказывались и обосновывались предложения о допущении признания и исполнения и при отсутствии международного договора, если соблюдена взаимность, то есть если в стране, суд которой вынес требующее исполнения решение, акты российских судов исполняются. Первый вариант проекта ГПК, разработанный в Министерстве юстиции РФ и опубликованный в 1995 году, содержал правило о признании и исполнении решений иностранных судов, "если это предусмотрено международным договором Российской Федерации или при наличии взаим-

[564] И ранее, и сейчас имеются в виду международные договоры, прямо указывающие на взаимное признание и исполнение судебных решений – указание в договоре на обеспечение свободного доступа граждан и организаций договаривающихся государств в суды другого государства нельзя рассматривать как договоренность о взаимном признании и исполнении решений.

ности" (Приложение № 3 к проекту кодекса). Несмотря на очевидную позицию законодателя, в литературе, а иногда и на практике поддерживается точка зрения о возможности исполнения иностранных судебных решений и при отсутствии международного договора, если соблюдена взаимность[565]. Законодательство, к сожалению, не дает такой возможности – для расширения круга исполняемых решений, по нашему мнению, необходимо изменение позиции законодателя.

В подходе к определению круга подлежащих исполнению судебных решений положения АПК и ГПК, однако, несколько различаются, а именно: ст. 241 АПК, указывая, как и ГПК, на исполнение решений при наличии международного договора, допускает и альтернативу – наличие федерального закона. Едва ли федеральные законы, предусматривающие исполнение в России решений судов страны, с которой нет на этот счет международного договора, могут быть приняты при наличии нормы ч. 3 ст. 6 упомянутого Федерального конституционного закона "О судебной системе Российской Федерации".

С принятием новых ГПК и АПК внесена определенная ясность в спорный вопрос о порядке исполнения иностранных судебных решений, вынесенных по спорам, связанным с предпринимательской и иной экономической деятельностью, активно обсуждавшийся в доктрине и вызывавший затруднения на практике. Вопрос ныне решен, исходя из разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными: критерий, использованный для разграничения подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов по рассмотрению и разрешению ими дел, применен и к признанию и исполнению иностранных судебных решений. Решения по упомянутым делам вводятся в действие в России арбитражными судами по правилам гл. 31 АПК, а по всем другим делам – судами общей юрисдикции на основании правил ГПК. При этом закон не придает значения тому, какой суд вынес за границей реше-

---

[565] См.: Муранов А.И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. М., 2003. С. 87. Автор утверждает, что отсутствие законодательного закрепления взаимности "не должно влиять на право федеральных судов использовать его на практике" и при отсутствии международного договора.

ние (общей юрисдикции или хозяйственный). Для разграничения подведомственности важен лишь (на наш взгляд, это вытекает из закона) характер спора.

В каждой из ветвей судебной власти действует свой порядок введения иностранных решений в действие. Принципиальных различий эти порядки, однако, не имеют – в обоих случаях применяется система выдачи экзекватуры. Вместе с тем в литературе отмечается, что в отношении экономических споров в рамках региона со стабильными экономическими связями наиболее подходящий механизм – упрощенный порядок исполнения иностранных судебных решений[566]. В отношениях России с Белоруссией уже действует Соглашение от 17 января 2001 г. "О порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь", согласно которому судебные решения "не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решения" (ст. 1). Исполнение иностранных судебных решений без всякой процедуры и какой-либо даже минимальной проверки их судом нечасто встречается в мировой практике и может расцениваться как самая высокая степень доверия к решениям судов другого государства. "Бесспорный" порядок исполнения предусмотрен и в Соглашении стран СНГ от 6 марта 1998 г. "О порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств – участников Содружества" (Россия это Соглашение не ратифицировала). Вместе с тем в литературе не без основания указывается на определенные "издержки" введения упрощенного порядка и подвергаются критике оба эти соглашения[567].

Что касается перечня случаев, когда в признании и исполнении иностранных судебных решений может быть отказано, то в обоих кодексах перечисление носит исчерпывающий характер и по существу совпадает (ст. 412 ГПК, ст.

---

[566] См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 151.

[567] См.: Муранов А.И. Новый порядок взаимного исполнения актов арбитражных судов России и хозяйственных судов Белоруссии. Соглашение от 17 января 2001 г.: значение и проблемы // Московский журнал международного права. 2003. № 4.

244 АПК). Можно отметить лишь некоторое различие в формулировках отказа в исполнении по мотивам противоречия публичному порядку России и несколько неудачную редакцию подп. 5 п. 1 ст. 412 ГПК, где говорится о возможности отказа, если исполнение решения "может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации либо противоречит публичному порядку Российской Федерации" (в АПК речь идет только о противоречии публичному порядку) – в доктрине указание на нанесение ущерба суверенитету и угрозу безопасности страны издавна оценивается как конкретизация оговорки о публичном порядке путем указания на наиболее важные ее случаи[568].

Вопросы признания иностранных судебных решений, которые по своему характеру не требуют исполнения (так называемое простое признание), а именно решений по делам о расторжении брака, признании отцовства, установлении фактов и т.п., решаются только в ГПК. Им посвящены две статьи: в ст. 415 речь идет о круге признаваемых решений, в ст. 413 – о порядке признания. Правильное понимание этих статей несколько затруднено неудачной редакцией и расположением их в кодексе (сначала говорится о порядке признания и только потом – о каких, собственно, решениях идет речь), что приводит некоторых авторов к выводу (на наш взгляд, необоснованному), что в каждой из названных статей определяется свой "вариант принципа автоматического признания", в частности в ст. 415 – вариант, не допускающий возражений против признания и какой-либо процедуры проверки, в отличие от ст. 413, где предусмотрена возможность оспаривания в суде[569].

Что касается круга подлежащих "простому" признанию решений, то в упоминавшемся Указе Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. устанавливалось признание таких решений, если это было "предусмотрено международным договором СССР или советским законодательством". Хотя это

---

[568] См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 290.

[569] См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. М.А. Викут. М., 2003. С. 755 (автор комментария к ст. 413 – Н.Г. Елисеев); Богуславский М. М. Указ. соч. С. 532.

положение Указа в ст. 415 ГПК не воспроизведено, по существу, подход остался прежним: "простое" признание иностранных решений не обусловлено наличием соответствующего международного договора, как это предусмотрено в отношении решений, подлежащих исполнению (ст. 409 ГПК), но требует упоминания в федеральном законе. Перечисленные в ст. 415 ГПК решения признаются и при отсутствии договора; более того, допускается указание на признание решений по отдельным видам дел и в иных, кроме ГПК, федеральных законах (например, указывает на признание иностранных решений Семейный кодекс РФ – ч. 3 и 4 ст. 160).

Порядок "простого" признания, действовавший до принятия нового ГПК (ст. 10 названного Указа), полностью сохранен в ст. 413 ГПК: решения признаются без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения относительно этого. При наличии возражений заявление заинтересованного лица рассматривается в установленном порядке судом.

В АПК нормы о "простом" признании отсутствуют. Для восполнения пробела в регулировании арбитражным судам, видимо, придется обращаться к правилам ст. 10 названного Указа от 21 июня 1988 года[570].

Различное решение в ГПК и АПК основных вопросов международного гражданского процесса, имеющих общее значение для всех российских судов (если такое различие нельзя объяснить спецификой рассмотрения, с одной стороны, экономических, с другой стороны – всех других споров с иностранным элементом), с нашей точки зрения, неоправданно. Устранить "нестыковки" можно было бы путем согласования позиций, выработки по конкретным вопросам единого оптимального решения и внесения соответствующих изменений в кодексы. Но более плодотворным представляется все же иной путь.

---

[570] Согласно ст. 3 ФЗ от 24 июля 2002 г. "О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" Указ от 21 июня 1988 г. впредь до приведения федеральных законов в соответствие с АПК РФ применяется в части, не противоречащей АПК РФ.

В свое время в литературе широко обсуждалась идея совместной кодификации норм международного гражданского процесса и связанных с ними норм международного частного права. Во ВНИИ советского государственного строительства и законодательства был разработан, опубликован и обсужден проект закона о международном частном праве и международном гражданском процессе, где наряду с нормами о праве, подлежащем применению к гражданским, трудовым, семейным отношениям, определялся и порядок судопроизводства по гражданским делам с иностранным элементом[571]. Пути кодификации широко обсуждались в науке. При этом отмечались преимущества как отраслевой кодификации, так и кодификации путем принятия специального закона[572].

Законодатель предпочел отраслевую кодификацию: соответствующие нормы были помещены в основные отраслевые акты вместе с близкими им другими нормами данной отрасли права (коллизионные нормы – в ГК и СК, процессуальные – в ГПК и АПК).

Однако вопрос о путях кодификации рассматриваемых нами норм, по нашему мнению, и сейчас заслуживает внимания. В отечественной литературе последнего времени можно отметить высказывания в пользу совместной кодификации международного частного права и процесса[573]. Подтверждением перспективности такого подхода служит успешное применение во многих странах (Швейцарии, Венгрии, Чехии и Словакии, Турции, Грузии и др.) единых законов о международном частном праве и процессе.

Некоторые "издержки" отраслевой кодификации норм международного гражданского процесса были показаны выше при сопоставлении регулирования в ГПК и АПК. К этому можно добавить неудобства, связанные с отсутствием в

---

[571] См.: ВНИИ советского государственного строительства и законодательства. Труды 49. М., 1991.

[572] См., в частности: Маковский А.Л. Новый этап в развитии международного частного права в России // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 147; Он же. Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права. – В кн.: Концепция развития российского законодательства. М., 1998. С. 244.

[573] См., например: Светланов А.Г. Международный гражданский процесс. Современные тенденции. М., 2002. С. 24; Васильчикова Н.А. Производство по делам с участием иностранных лиц в российских судах: теория и практика: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. СПб., 2003. С. 13.

СК общих правил, определяющих действие коллизионных норм семейного права (кроме оговорки о публичном порядке); непоследовательность, проявляющуюся в регулировании порядка установления содержания норм иностранного права (наличие такой нормы в ГК, СК и АПК и отсутствие ее в ГПК), неясность в вопросе о том, где и как должно раскрываться понятие личного закона физического и юридического лица, и др.

В современных условиях, когда отраслевая кодификация норм рассматриваемой области права уже осуществлена, многие проблемы кодификации, по нашему мнению, могли бы быть решены на пути создания (при сохранении большого числа норм, содержащихся в отраслевых актах) сравнительно небольшого специального закона, включающего в себя лишь те нормы международного частного права и процесса, которые носят общий характер и в равной мере применимы ко всей этой области права[574].

На этом пути тоже неизбежны трудности, в основном связанные с отделением вопросов общего характера от других, которые при таком подходе должны будут остаться в сфере отраслевого регулирования. Ориентировочно круг вопросов, которые следовало бы рассматривать в рамках специального закона, можно обозначить примерно следующим образом: основные принципы определения права, подлежащего применению судами по гражданским (включая дела по экономическим спорам), семейным и трудовым делам с иностранным элементом (проблематика, в частности, ст. 1186 ГК, включая понятие иностранного элемента); установление содержания норм иностранного права (ст. 1191 ГК, ст. 166 СК, ст. 14 АПК); квалификация юридических понятий, взаимность и другие вопросы, охватываемые ст. 1187-1194 ГК и ст. 166, 167 СК; понятие личного закона физического и юридического лица (ст. 1195, 1202, 1203 ГК, ст. 399, 400 ГПК); распространение на иностранных граждан и лиц без гражданства в гражданских делах действия принципа "национального режима"

---

[574] На возможность создания такого закона уже указывалось. См.: Звеков В.П., Марышева Н.И. Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 131; и ранее: Звеков В.П. Новый гражданский кодекс и некоторые вопросы международного частного права // Дело и право. 1993. № 11-12. С. 37-40.

(ст. 1196 ГК), обеспечение свободного доступа в суды РФ, уравнивание в процессуальных правах с собственными гражданами (ст. 398 ГПК, ст. 254 АПК); вопросы юрисдикционного иммунитета иностранного государства (ст. 401 ГПК, ст. 251 АПК), если только эти вопросы не получат разрешения в специальном законе; основные правила определения международной подсудности, допустимость договорной подсудности; ведение производства в российских судах по делам с иностранным элементом по процессуальным нормам РФ, если иное не предусмотрено в законе; определение круга подлежащих исполнению иностранных судебных решений; основные положения о порядке и условиях признания и исполнения иностранных судебных решений; соотношение действия норм Закона и норм международных договоров России.

Вполне понятно, что в дальнейшем могут появиться и другие вопросы, требующие согласованного решения.

Ерпылева Н.Ю.: Международный гражданский процесс[575]

Развитие внешнеэкономической деятельности российских предприятий и предпринимателей предопределило усиление роли и значения судебных органов при разрешении международных коммерческих споров. Юрисдикция судов по внешнеэкономическим спорам – предмет регулирования международного частного права, а именно одной из его важнейших отраслей – международного гражданского процесса. Предваряя изложение современного подхода к отдельным аспектам международного гражданского процесса, следует подробнее остановиться на понятии международный коммерческий спор.

Нетрудно заметить, что это понятие включает в себя три элемента, несущих существенную смысловую нагрузку. Спор представляет собой оформленное в виде взаимных притязаний разногласие между сторонами внешнеэкономического контракта в связи с его неисполнением или ненадлежащим исполнением.

Термин международный, употребляемый в контексте международного частного права, отличается от аналогичного термина международного публичного права и означает, что спор включает в себя иностранный элемент, т.е. спорящие стороны имеют различную государственную принадлежность, что обусловливает практическую невозможность разрешения такого спора в рамках одной внутригосударственной правовой системы и тем самым порождает коллизию не только материальных, но и процессуальных норм.

Термин коммерческий означает, что спор между конкретными сторонами следует отнести к категории споров по гражданским и торговым делам. На раскрытии содержания этой категории остановимся более подробно.

В международном частном праве и в особенности в международном гражданском процессе получила широкое применение категория "гражданские и торговые дела" (civil and commercial matters). Эта категория употребляется как

---

[575] Ерпылева Н.Ю. Международный гражданский процесс: основные проблемы современного развития // Адвокат, № 2, 3, 2004.

в международных договорах (например, в Брюссельской конвенции 1968 г. о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам), так и во внутригосударственном законодательстве разных стран (например, в гражданских и торговых кодексах).

Каково же содержание категории "гражданские и торговые дела" в современном международном частном праве? Принимая во внимание факт функционирования как минимум двух правовых систем, построенных на кардинально различных принципах, – романо-германской системы континентального права и англо-саксонской системы общего права, – можно утверждать, что общепринятого определения рассматриваемой категории не существует. Такая точка зрения находит подтверждение не только в научной литературе, но и в судебной практике.

Представляет интерес позиция английских судов. Так, в решении Палаты Лордов Великобритании по делу State of Norways Application (1988) прямо указывается, что не существует международно приемлемого понятия и значения категории "гражданские и торговые дела". В соответствии с подходом англо-саксонской системы права гражданские дела включают в себя все вопросы частного права (частно-правовые дела) и исключают вопросы публичного права (публично-правовые дела). В категорию последних входят все налоговые и финансовые споры. По мнению Палаты Лордов, по вопросам международного гражданского процесса, т.е. по спорам с участием иностранных физических и юридических лиц, юрисдикция английских судов может быть установлена только в том случае, если рассматриваемый спор включается в категорию гражданских и торговых дел и по праву Великобритании, и по праву соответствующего иностранного государства.

Современное российское право не знает разделения на гражданское и торговое, поэтому в категорию гражданских и торговых дел здесь будут включаться все гражданско-правовые споры частного характера. С этой точки зрения российское право близко к принципам романо-германской правовой системы.

Международная подсудность по гражданским и торговым делам

Право России. Юрисдикция российских судов по делам с участием иностранных юридических и физических лиц определена в процессуальном законодательстве, а именно в Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 г., вступившем в силу 1 сентября 2002 г., и в Гражданском процессуальном кодексе РФ от 14 ноября 2002 г., вступившем в силу 1 февраля 2003 г. и действующем ныне в редакции от 18 июля 2003 г.

По своему правовому статусу арбитражные суды – составные части и звенья судебной системы России, они входят в число федеральных судов наряду с федеральными судами общей юрисдикции (п. 3 ст. 4 ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" от 31 декабря 1996 г. в редакции от 4 июля 2003 г.; ст. 1 ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" от 28 апреля 1995 г. в редакции от 4 июля 2003 г.). Глава 4 "Компетенция арбитражных судов" АПК РФ и Глава 3 "Подведомственность и подсудность" ГПК РФ наделяют и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции правом рассматривать и разрешать в порядке искового производства дела, возникающие из гражданских правоотношений с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций (п. 5 ст. 27 АПК и п. 2 ст. 22 ГПК), в том числе дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (ст. 32 АПК, п. 1(6) ст. 22 ГПК).

Наряду с этим оба процессуальных кодекса содержат специальные разделы, посвященные некоторым аспектам международного гражданского процесса, среди которых главным выступает вопрос об установлении международной юрисдикции российских судов (раздел V "Производство по делам с участием иностранных лиц" АПК и аналогичный раздел ГПК).

Где же проходит разграничительная линия, позволяющая отделить компетенцию арбитражных судов от компетенции судов общей юрисдикции по

спорам с участием иностранных лиц? Ответ на этот вопрос знает анализ соответствующих процессуальных норм.

Арбитражным судам подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (п. 1, 2 ст. 27; ст. 28 АПК). Им же подведомственны дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 32 АПК).

Суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела, возникающие из частно-правовых отношений (гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных), за исключением экономических споров и других дел, отнесенных законодательством к ведению арбитражных судов (п. 3 ст. 22 ГПК).

Таким образом, основным критерием разграничения компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по спорам с участием иностранных лиц выступает предмет спора, определяющий его экономический или неэкономический характер, причем экономический характер безусловно связан с осуществлением спорящими субъектами предпринимательской или иной хозяйственной деятельности. Можно утверждать, что главным институтом по разрешению интересующей нас категории дел, включающих иностранный элемент, являются арбитражные суды, в силу чего приоритет в настоящем исследовании будет отдан анализу норм арбитражного процессуального законодательства.

Установлению юрисдикции российских судов по международным коммерческим спорам непосредственно посвящен раздел V АПК РФ "Производство по делам с участием иностранных лиц". В соответствии со ст. 254 иностранные лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими организациями и гражданами. Процессуальные льготы предоставляются иностранным лицам, если они предусмотрены международным договором Российской Федерации. Иностранные лица имеют

право обращаться в наши арбитражные суды по правилам подведомственности и подсудности для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Иностранные лица, участвующие в деле, должны представить доказательства, подтверждающие их юридический статус и право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности. В случае непредставления таких доказательств арбитражный суд вправе истребовать их по своей инициативе. Правительством России могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении иностранных лиц тех государств, в которых введены ограничения в отношении российских организаций и граждан (п. 1-4).

Основные принципы установления юрисдикции российских арбитражных судов по международным коммерческим спорам изложены в ст. 247 АПК. Статья гласит (п. 1), что арбитражные суды России рассматривают дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность (иностранных лиц), в случае, если:

- ответчик находится или проживает на территории Российской Федерации либо на территории Российской Федерации находится имущество ответчика;

- орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории РФ;

- спор возник из договора, исполнение по которому должно иметь место или имело место на территории РФ;

- требование возникло из причинения вреда имуществу действием или иным обстоятельством, имевшими место на территории РФ или при наступлении вреда на территории РФ;

- спор возник из неосновательного обогащения, имевшего место на территории РФ;

- истец по делу о защите деловой репутации находится в РФ;

- спор возник из отношений, связанных с обращением ценных бумаг, выпуск которых имел место на территории РФ;

- заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, указывает на наличие этого факта на территории РФ;

- спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации сетей "Интернет" на территории РФ;

- в других случаях при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией РФ.

Дело, принятое арбитражным судом к рассмотрению, должно быть рассмотрено им по существу, даже если в ходе производства по делу в связи с изменением места нахождения или места жительства лиц, участвующих в деле, или иными обстоятельствами оно станет относиться к компетенции иностранного суда (п. 4). Следует отметить, что аналогичные нормы закреплены и в ст. 402 ГПК РФ, регулирующей компетенцию судов общей юрисдикции по гражданско-правовым спорам с участием иностранных лиц.

Согласно п. 1 ст. 248 АПК к исключительной компетенции арбитражных судов России по делам с участием иностранных лиц относятся дела:

- по спорам в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества и принудительным отчуждением имущества для государственных нужд;

- по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество (если такое имущество находится на территории РФ) или права на него;

- по спорам, связанным с регистрацией или выдачей патентов, регистрацией и выдачей свидетельств на товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели или регистрацией других прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые требуют регистрации или выдачи патента либо свидетельства в РФ;

- по спорам о признании недействительными записей в государственных реестрах (регистрах, кадастрах), произведенных компетентным органом РФ, ведущим такой реестр (регистр, кадастр);

- по спорам, связанным с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории РФ юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с оспариванием решений органов этих юридических лиц.

В исключительной компетенции арбитражных судов России находятся также дела с участием иностранных лиц, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (п. 2 ст. 248 АПК). Таким образом, ст. 248 АПК закрепляет исключительную компетенцию российских арбитражных судов по рассмотрению международных коммерческих споров определенной категории, что следует отличать от исключительной компетенции российского арбитражного суда по рассмотрению конкретного спора, возникшего в результате заключения пророгационного соглашения между спорящими сторонами.

Правила о договорной подсудности в отношении российских арбитражных судов закреплены в ст. 249 АПК: если стороны, хотя бы одна из которых является иностранным лицом, заключили соглашение, где определили, что российский арбитражный суд обладает компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, связанного с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, то российский арбитражный суд будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда (п. 1). Соглашение об определении компетенции должно быть заключено в письменной форме (п. 2). Пророгационное соглашение означает договоренность между спорящими сторонами – сторонами спорного правоотношения (потенциальными истцом и ответчиком) о передаче спора на разрешение в суд какого-либо государства. Такое соглашение выступает как правовая форма реализации норм о договорной подсудности, содержащихся во внутригосударственном праве. В российском процессуальном законодательстве этому посвящены ст. 249 АПК и ст. 404 ГПК. Формулировка

заголовка ст. 404 ГПК "Договорная подсудность дел с участием иностранных лиц" значительно лучше формулировки заголовка ст. 249 АПК "Соглашение об определении компетенции арбитражных судов в РФ", ибо позволяет четко разграничить, во-первых, виды подсудности – общую (ст. 247 АПК и ст. 402 ГПК), исключительную (ст. 248 АПК и ст. 403 ГПК) и договорную (ст. 249 АПК и ст. 404 ГПК), а во-вторых, понятие пророгационного соглашения как способа определения подсудности в форме реализации договорной подсудности и понятие самой подсудности как комплекса правил по установлению компетенции того или иного государственного суда.

Еще раз акцентируем внимание на том, что пророгационное соглашение может изменить лишь правила определения общей подсудности, но никогда не исключительной (под угрозой признания его юридически недействительным), и в этом контексте договорную подсудность можно рассматривать как измененную соглашением спорящих сторон общую подсудность.

Необходимо отметить, что основной коллизионной нормой, регулирующей юрисдикционные вопросы с "иностранным элементом", выступает закон местонахождения юридического или физического лица-ответчика (lex domicilii), что бесспорно отражено в российском процессуальном законодательстве (п. 1(1) ст. 247 АПК; п. 2 ст. 402 ГПК). Вместе с тем АПК содержит неординарную новеллу в качестве критерия для установления юрисдикции российского арбитражного суда, а именно наличие тесной связи спорного правоотношения с территорией России (п. 1(10) ст. 247). Такого критерия нет в процессуальном законодательстве ни одного государства, так как категория "тесной связи" используется в качестве коллизионной привязки лишь в отношении выбора применимого материального права и не может служить таковой при выборе юрисдикционного органа. Это обусловлено тем, что в основу норм, позволяющих выбрать последний, положены фактические обстоятельства, позволяющие однозначно связать российский арбитражный суд и спор, который предполагается передать на его рассмотрение (например, спор возник из отношений, связанных с обращением ценных бумаг, выпуск которых имел место на террито-

рии России – п. 1(7) ст. 247 АПК; орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории РФ – п. 1(2) ст. 247 АПК). Понятие тесной связи не позволяет однозначно выбрать российский арбитражный суд в качестве юрисдикционного органа по разрешению спора, ибо связь спорного правоотношения с территорией России сама нуждается в определении и, кроме того, критерии такого определения с неизбежностью несут на себе отпечаток многовариантности, а значит сами нуждаются в согласованном выборе. Рассмотренную новеллу АПК вряд ли можно признать удачной.

Сходные с российскими принципы установления судебной юрисдикции положены в основу Минской конвенции 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (в дальнейшем Минская конвенция), которая была заключена государствами – членами СНГ 22 января 1993 г. Минская конвенция вступила в силу 19 мая 1994 г. и по своей юридической природе является многосторонним региональным международным договором, устанавливающим основные принципы обращения граждан и юридических лиц одного договаривающегося государства в суды на территории другого договаривающегося государства. Московским Протоколом от 28 марта 1997 г. в Минскую конвенцию были внесены изменения и дополнения, что позволяет говорить о новой редакции конвенции. (Именно обновленный текст положен в основу нашего анализа.) Наиболее важными из конвенционных принципов определения международной подсудности являются принцип национального режима, закрепленный в ст. 1, и принцип разграничения территориальной подсудности на основании критерия местожительства ответчика, закрепленный в ст. 20.

В соответствии со ст. 1 Минской конвенции граждане (а также лица, проживающие на территории) каждой из Договаривающихся Сторон, пользуются на территориях всех других Договаривающихся Сторон в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и собственные граждане данной Договаривающейся Стороны. Граждане (лица, проживающие на территории) каждой из Договаривающихся Сторон имеют право сво-

бодно и беспрепятственно обращаться в суды других Договаривающихся Сторон, к компетенции которых относятся гражданские и семейные дела, могут выступать в них, подавать ходатайства, предъявлять иски и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане данной Договаривающейся Стороны. Положения Минской конвенции применяются также к юридическим лицам, созданным в соответствии с законодательством Договаривающихся Сторон.

Статья 20 Минской конвенции предусматривает, что иски к лицам, имеющим местожительство на территории одной из Договаривающихся Сторон, предъявляются независимо от их гражданства в суды этой Договаривающейся Стороны, а иски к юридическим лицам предъявляются в суды Договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган управления юридического лица, его представительство либо филиал. Если в деле участвуют несколько ответчиков, имеющих местожительство (местонахождение) на территориях разных Договаривающихся Сторон, спор рассматривается по местожительству (местонахождению) любого ответчика по выбору истца. Суды Договаривающейся Стороны компетентны также в случаях, когда на ее территории:

- осуществляется торговля, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика;

- исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющегося предметом спора;

- имеет постоянное местожительство или местонахождение истец по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации.

По искам о праве собственности и иных вещных правах на недвижимое имущество компетентны исключительно суды по месту нахождения имущества. Иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров и багажа, предъявляются по месту нахождения управления транспортной организации, к которой в установленном порядке была предъявлена претензия. Два последних основания представляют собой случаи установления исключительной юрисдикции суда того или иного Договаривающегося Государства, ко-

торые не могут быть изменены по договоренности сторон и, соответственно, не могут быть предметом пророгационного соглашения. Вместе с тем Минская конвенция регулирует и вопросы договорной подсудности. В соответствии с положениями ст. 21 суды Договаривающихся Сторон могут рассматривать дела и в тех случаях, когда об этом имеется письменное соглашение сторон. При этом исключительная компетенция, вытекающая из ст. 29 Конвенции и других норм, а также из внутреннего законодательства соответствующей Договаривающейся Стороны, не может быть изменена соглашением сторон. При наличии соглашения о передаче спора суд по заявлению ответчика прекращает производство по делу.

Следует отдельно подчеркнуть соотношение российского процессуального законодательства и норм Минской конвенции как многостороннего международного договора, участницей которого является Россия, применительно к определению международной подсудности. Общее правило заключается в следующем: на основании принципов международного частного права, если встает вопрос об установлении юрисдикции российского суда по спору с участием физических или юридических лиц любого из государств – членов СНГ, должны применяться не нормы АПК или ГПК РФ, а нормы Минской конвенции.

Право Великобритании. Юрисдикция судов по делам с участием иностранных юридических и физических лиц определена в английском общем праве, основанном на судебных прецедентах, а также в статутном праве, объединяющем законодательные акты.

Юрисдикция английского суда над иностранными физическими лицами может быть установлена только если они находятся на территории Великобритании. Такое личное присутствие на британской территории должно быть добровольным, а не вызванным обманом, шантажом или иными злонамеренными действиями. При этом не имеет значения длительность такого пребывания: оно может быть как постоянным, так и временным. Вторым слагаемым правомерного установления юрисдикции английского суда над физическими лицами-иностранцами выступает надлежащее вручение судебной повестки и судебного

документа о возбуждении производства по делу (Writ). Именно этот документ свидетельствует о начале гражданского судопроизводства в английском суде против ответчика и тем самым информирует его об этом. Вручение такого судебного документа признается надлежащим, если он персонально вручен ответчику истцом или агентом (представителем) истца. Кроме того, истец может послать данный судебный документ по почте или вложить его в почтовый ящик в запечатанном конверте по обычному или последнему известному адресу ответчика, дав письменную присягу о том, что судебный документ достигнет ответчика в течение семи дней после отправления его по почте или вложения в почтовый ящик.

Юрисдикция английского суда над иностранными юридическими лицами может быть установлена в том случае, если они находятся на территории Великобритании. В соответствии с общим правом под нахождением на британской территории имеются в виду инкорпорация (регистрация) юридического лица в Великобритании либо ведение им бизнеса на территории страны. Последнее предполагает наличие определенного места ведения бизнеса, содержащегося за счет его средств, а также (если бизнес ведется через агента) наличие более чем минимального периода времени, в течение которого осуществлялась деловая активность агента.

Юрисдикция английского суда может быть установлена и когда иностранное физическое или юридическое лицо не находится на территории Великобритании и не имеет там центра деловой активности. В этом случае юрисдикция будет установлена по усмотрению самого суда, что входит в его полномочия. Основания для разрешения вручить судебный документ о возбуждении производства по делу ответчику за границей и издания соответствующего судебного приказа перечислены в Постановлении № 11 Правил процедуры Верховного Суда 1983 г. Согласно п. 1(1) Постановления № 11 издание судебного приказа допускается с разрешения суда, если в начатом по нему разбирательстве:

- средство судебной защиты испрашивается против лица, постоянно проживающего на территории, которая подпадает под юрисдикцию данного суда;

- испрашивается судебный запрет (injunction), предписывающий ответчику осуществить определенные действия или воздержаться от них, в пределах юрисдикции суда (независимо от того, есть ли требование о возмещении ущерба в отношении этого действия или бездействия);

- иск предъявлен лицу, которое надлежащим образом уведомлено в пределах или вне пределов юрисдикции суда и лицо, не подпадающее под такую юрисдикцию, является необходимым участником процесса;

- иск предъявлен для приведения в исполнение, расторжения, аннулирования договора либо иным образом затрагивает договор, или для взыскания ущерба либо получения иного удовлетворения в связи с нарушением договора, который в любом случае:

1) был заключен в пределах юрисдикции суда, или

2) был заключен агентом или с его помощью, торгующим или проживающим в пределах юрисдикции суда, от имени принципала, торгующего или проживающего за пределами упомянутой юрисдикции суда, или

3) согласно его условиям, в том числе подразумеваемым, регулируется английским законодательством, или

4) содержит условие, согласно которому Высокий Суд должен обладать юрисдикцией для рассмотрения и вынесения решения по любому иску в отношении договора;

- иск предъявлен в связи с нарушением, совершенным в рамках договора, который заключен в пределах юрисдикции суда независимо от того, что данному нарушению предшествовало (или сопровождало его) другое нарушение, совершенное за пределами юрисдикции суда, что сделало невозможным исполнение части договора, которую следовало исполнить в пределах упомянутой юрисдикции;

- иск основан на деликте, и ущерб был причинен или явился результатом действия, совершенного в пределах юрисдикции суда;

- иск предъявлен в связи с необходимостью толкования, изменения, аннулирования или приведения в исполнение акта, договора "за печатью", завещания, контракта, обязательства или ответственности, затрагивающей территорию, которая подпадает под юрисдикцию суда;

- иск предъявлен в связи с долгом, который обеспечен недвижимостью, либо для того, чтобы подтвердить, заявить или определить права собственника, права по обеспечению недвижимости, либо для того, чтобы получить полномочия на распоряжение недвижимостью, подпадающие под юрисдикцию суда;

- иск предъявлен для того, чтобы реализовать доверительную собственность на основании письменного документа (при этом она должна быть реализована в соответствии с английским законодательством и в отношении нее лицо, которому направляется судебная повестка, является доверительным собственником) или для получения средства судебной защиты, которое можно получить в любом таком иске;

- иск предъявлен с целью приведения в исполнение любого решения суда или арбитража.

Право США. Юрисдикция американских судов по делам с участием иностранных физических и юридических лиц определена в американском общем праве. Примером может служить решение Верховного Суда США по делу World-Wide Volksvagen Corporation v.Woodson (1980). Суд указал, что для установления юрисдикции суда над юридическими или физическими лицами-нерезидентами необходимо наличие двух факторов: 1) законодательного базиса, содержащего перечень возможных оснований для признания юрисдикции правомерно установленной (в принципе он аналогичен Постановлению № 11 Правил процедуры Верховного Суда Великобритании); 2) соблюдения правила о должном процессе (due process clause), закрепленного в Конституции США 1789г. и в конституциях штатов.

Последнее предполагает политическую и юридическую защиту лица от судебного разбирательства, которое нарушает "традиционные понятия честной игры и основательного правосудия". Юридическим выражением этого консти-

туционного постулата применительно к международному гражданскому процессу выступает доктрина минимальных контактов. В сущности она означает, что юридическое или физическое лицо, не являющееся резидентом, может быть ответчиком в американском суде, только если имеют место необходимые минимальные контакты данного лица с той территориальной единицей, где предполагается проведение процесса. При разрешении вопроса о наличии или отсутствии минимальных контактов в каждом конкретном случае американский суд, опираясь на общее право, применяет два критерия: критерий разумности, позволяющий предотвратить судебное разбирательство в неудобном для ответчика суде, и критерий предвидения, означающий, что ответчик должен заранее предвидеть возможность его привлечения к американскому суду в силу осуществляемой им коммерческой деятельности на территории США.

Таким образом, иностранная торговая компания, осуществляющая продажу своего товара через коммерческого представителя, подлежит юрисдикции любого американского суда, если деятельность коммерческого представителя распространяется на всю территорию США, либо суда того штата, на территории которого действует коммерческий представитель.

В упомянутом выше споре концерна "Фольксваген" и дистрибьютерской фирмы суд штата Оклахома отверг установление своей юрисдикции над дистрибьютерской фирмой, зарегистрированной в штате Нью-Йорк, на том основании, что ее деятельность распространялась лишь на территории штатов Нью-Йорк, Нью-Джерси и Коннектикут, а не на Оклахому. В этом случае, по мнению суда, отсутствовали минимальные контакты предполагаемого ответчика со штатом Оклахома.

Нелишне отметить, что нахождение, хотя бы и временное, физического лица на территории США и регистрация представительства иностранного юридического лица в США, безусловно, являются достаточными основаниями для признания юрисдикции американского суда правомерно установленной.

Право Европейского Союза. Интеграционные процессы, протекающие в рамках Европейского Союза, привели к унификации не только материального

права государств-участников, но и норм процессуального права. Выработан комплекс норм международного гражданского процесса, и можно утверждать, что правовое регулирование юрисдикционных аспектов разрешения международных коммерческих споров в судах государств-членов ЕС унифицировано.

Важнейшим документом в этой области выступает Брюссельская конвенция 1968 г. о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам[576] (в дальнейшем – Брюссельская конвенция), участниками которой являются все государства – члены ЕС. Брюссельская конвенция – обширный договор, состоящий из 68 статей и включающий в себя два протокола. Конвенция применяется к гражданским и торговым делам независимо от природы суда, их рассматривающего. Однако она не распространяется на налоговые, таможенные и административные споры. Кроме этого, Конвенция не регулирует вопросы правового статуса и правосубъектности физических лиц, брачно-семейные отношения, наследственные отношения и правопреемство; вопросы банкротства (неплатежеспособности) юридических лиц и другие аналогичные процедуры; вопросы социального обеспечения; вопросы арбитража (ст. 1).

Все споры, связанные с толкованием и применением Брюссельской конвенции, передаются на разрешение Европейского Суда как судебного органа ЕС. Решение Европейского Суда по толкованию отдельных положений Конвенции обязательны для национальных судов государств-членов. Брюссельская конвенция базируется на ст. 220 Римского договора 1957 г., закрепившей обязанность государств – членов ЕС "вступать между собой в переговоры с целью обеспечить своим гражданам упрощение формальностей, установленных для взаимного признания и исполнения судебных и арбитражных решений"[577].

Наряду с Брюссельской конвенцией 1968 г. государства – члены ЕС и государства – члены ЕАСТ заключили Луганскую конвенцию 1988 г., носящую

---

[576] Текст Брюссельской конвенции в переводе на русский язык приводится в работе профессора Нешатаевой Т.Н. Международный гражданский процесс. С. 289-304.
[577] Документы Европейского Союза. Т.1. – М., 1994. С. 241.

такое же название и построенную аналогично[578]. В силу этого принципы установления судебной юрисдикции по международным коммерческим спорам получили еще более широкое распространение, так как помимо западноевропейских государств, не участвующих в ЕС, к Луганской конвенции могут присоединиться и страны Центральной и Восточной Европы. Основной коллизионной нормой и принципом установления юрисдикции суда при разрешении международного коммерческого спора выступает закон местонахождения ответчика (lex domicilii). Гражданство физического лица или государственная принадлежность юридического лица никакого значения не имеют (ст. 2).

Отказ при определении юрисдикции от принципа домицилия ответчика возможен лишь в специально оговоренных случаях, наиболее важные из которых перечислены в ст. 5 Брюссельской конвенции. Остановимся на них. Статья 5 предусматривает, что лицо, домицилированное на территории одного договаривающегося государства, может быть привлечено к суду на территории другого договаривающегося государства:

1) по спорам, относящимся к контрактам – по месту выполнения основного обязательства. По спорам, относящимся к трудовым соглашениям, таким местом является обычное место выполнения работником своих трудовых функций. Если же работник выполняет свои трудовые функции на территории нескольких государств, он может предъявить иск к работодателю по месту нахождения центра его деловой активности в момент заключения трудового соглашения или в момент предъявления иска;

2) по спорам, относящимся к деликтам – по месту вредоносного события;

3) по спорам, связанным с деятельностью филиала, агентства или иного учреждения – по месту их нахождения.

Следует отметить, что ст. 2 Брюссельской конвенции закрепляет правило универсальной подсудности, тогда как ст. 5 регулирует правила специальной

---

[578] Текст Луганской конвенции в переводе на русский язык опубликован в учебнике Ануфриевой Л.П. Международное частное право. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. – М., 2001. С. 725-758.

подсудности. По отношению к универсальной специальная подсудность предлагает иные пути к определению надлежащей судебной юрисдикции и вследствие этого вполне может рассматриваться как альтернативная подсудность. Совершенно очевидно, что правила определения последней носят строго ограниченный характер и четко формулируются в правовом акте, а нормы, закрепляющие такие правила, выступают как специальные по отношению к общим нормам, регулирующим универсальную подсудность. Таким образом, наряду с разделением подсудности на общую, исключительную и договорную по критерию порядка ее установления можно предложить и иную классификацию подсудности, определив ее как универсальную и альтернативную по критерию характера спорного правоотношения.

Формулировки коллизионных норм ст. 5 Брюссельской конвенции достаточно ясны, однако возникают вопросы о толковании отдельных терминов, в них содержащихся. Что понимать под выражениями "основное обязательство" и "вредоносное событие"? Каковы конститутивные признаки понятий филиала, агентства или иного учреждения? Ответы на эти вопросы даны Европейским Судом. Как уже указывалось, вопросы, связанные с толкованием Брюссельской конвенции, передаются на рассмотрение Европейского Суда ЕС. Они формулируются апелляционным судом того государства, суд которого возбудил производство по делу. Европейский Суд не вправе выходить за пределы сформулированных вопросов по существу и обязан отвечать только на них.

К началу 2004 г. Европейский Суд вынес около сотни решений, направленных на толкование тех или иных положений Брюссельской конвенции. При этом Суд использовал два возможных пути толкования. Первый заключается в том, что толкование основывается на нормах внутригосударственного (национального) права. Однако в силу объективно сложившихся различий в правовых системах мира и, следовательно, в национальном праве разных государств, данный путь вряд ли может привести к единообразному толкованию правовых терминов. Второй путь предполагает автономное толкование положений Конвенции самим Европейским Судом исходя из ее целей и духа. В этом случае ав-

тономно сформулированные понятия одинаково применяются во всех государствах – участниках Брюссельской конвенции, что создает унификацию не только национального права, но и правоприменительной практики.

Европейский Суд дал толкование п. 1 ст. 5 Брюссельской конвенции в нескольких решениях. В деле Tessili v.Dunlop (1976) фактические обстоятельства заключались в том, что итальянская фирма-продавец поставила немецкой фирме-покупателю партию женских лыжных костюмов, изготовленных по специальному заказу покупателя. Найдя партию товара не соответствующей условиям, согласованным с производителем, немецкая фирма предъявила иск к итальянской фирме в немецком суде. Ответчик оспорил юрисдикцию суда на том основании, что место исполнения контракта находилось в Италии, так как контракт был заключен на условиях "свободно у перевозчика", и партия товара была отгружена в адрес покупателя перевозчику в Италии, указанному немецкой фирмой-покупателем. По запросу немецкого апелляционного суда о том, что считать "местом исполнения контракта", Европейский Суд дал следующее толкование: суд, возбудивший производство по делу, должен в соответствии с нормами международного частного права своей страны выбрать применимое право (право, регулирующее контрактное обязательство в принципе), а затем в соответствии с применимым правом определить место исполнения контрактного обязательства. Контрактное обязательство в принципе (obligation in question) – это главное, основное обязательство, которое составляет существенную характерную черту, особенность данного вида контракта, позволяющую отличить его от другого вида контракта (например, для купли-продажи – это поставка товаров).

В другом своем решении по делу Shenavai v.Kreischer Европейский Суд занял иную позицию. По мнению Суда, под термином "основное обязательство" в смысле п. 1 ст. 5 Брюссельской конвенции следует понимать обязательство, формирующее основу процесса, то есть то, которое лежит в основе заявленного искового требования. При анализе этого правила установления альтернативной подсудности в российской юридической науке была высказана точка

зрения о том, что, определяя подсудность по п. 1 ст. 5 Брюссельской конвенции, необходимо обратить внимание на три момента. Первый касается выяснения сути спорного обязательства. После того как спорное обязательство выявлено, необходимо установить место его исполнения. Вторым моментом являются действия суда по приведению сторон к соглашению относительно соответствующих положений договора, заключенного между данными сторонами (имеется в виду мнение самых сторон о характере спорного обязательства и месте его исполнения). Третий важный момент связан с наличием двух или более спорных обязательств. Суд должен найти главное обязательство, по месту исполнения которого будет слушаться дело (как правило, таковое определяется самим судом по своему усмотрению).

Толкование выражения вредоносное событие, используемого в п. 3 ст. 5 Брюссельской конвенции, было дано в решении Европейского Суда по делу Bier v.Mines de Potasse d'Alsace (1976). Голландская садоводческая фирма предъявила в голландском суде иск к французской фирме о возмещении убытков, причиненных гибелью садовых культур в результате загрязнения вод Рейна вследствие сброса в сточные воды промышленных ядовитых отходов французской фирмой-ответчиком. Из существа дела следовало, что вредоносное действие (сброс сточных вод) имело место на территории Франции, а последствия проявились на территории Голландии. Возник вопрос: юрисдикция какого суда – французского или голландского – будет считаться правомерно установленной? Европейский Суд разъяснил, что под местом вредоносного события следует понимать как место совершения действия, лежащего в основе деликта, так и место проявления вредных последствий. Следуя логике Европейского Суда, можно утверждать, что в рассматриваемом случае и французский, и голландский суд могли правомерно установить свою юрисдикцию.

Применительно к п. 5 ст. 5 Брюссельской конвенции Европейский Суд дал весьма интересное толкование понятия филиала, агентства и другого учреждения. В деле Blanckaert & Willems v.Trost (1980) была поставлена проблема возможности установления в отношении материнской компании, созданной и

функционирующей на территории иностранного государства, юрисдикции суда того государства, на территории которого существует филиал или агент материнской компании. Европейский Суд высказал мнение, что возможность материнской компании быть ответчиком по месту расположения ее филиала или агента возникает только в том случае, когда есть эффект постоянного присутствия материнской компании в этом месте. Такого эффекта не существует, если агент или другой представитель: свободен в организации порядка своей работы; представляет в одно и то же время несколько фирм; не участвует в окончательном юридическом оформлении сделки, а совершает лишь фактически значимые действия. Совершенно ясно, что такое толкование не может рассматриваться как конститутивное при разрешении вопроса о создании и регистрации таких организационных структур, как филиал и агентство, а следовательно, может быть принято во внимание лишь при разрешении юрисдикционных вопросов.

Анализируя принципы установления юрисдикции в соответствии с нормами Брюссельской конвенции, нельзя обойти вниманием еще два аспекта. Во-первых, заключение пророгационных соглашений и, во-вторых, конфликт (конкуренцию) юрисдикций. Рассмотрим их подробней.

Согласно ст. 17 Брюссельской конвенции, если стороны заключили пророгационное соглашение (после возникновения спора или до его возникновения) только юрисдикция выбранного сторонами суда может считаться правомерно установленной. Пророгационное соглашение должно заключаться в письменной форме или подтверждаться письменными доказательствами. В связи с этой формулировкой Европейский Суд в деле Berghoefer v.ASA (1985) разъяснил, что формальные требования, предъявляемые ст. 17, будут соблюдены и в случае, если пророгационное соглашение заключено в устной форме, а письменное подтверждение такого заключения было направлено любой стороной своему контрагенту и последний, получив его, не выразил никаких возражений.

Конфликт юрисдикций означает, что дело по одному и тому же спору рассматривается в судах более чем одного государства. Параллельные процес-

сы таят в себе угрозу вынесения нескольких решений, что может лишить эффективности приведение их в исполнение, поэтому государства стремятся законодательно предотвратить возникновение такой ситуации. Статья 21 Брюссельской конвенции предусматривает, что в случае возбуждения гражданского судопроизводства по тому же основанию, между теми же сторонами в нескольких судах суд, первым принявший дело к производству, может считать свою юрисдикцию правомерно установленной. Остальные суды должны приостановить судебный процесс, а затем и прекратить производство по делу. Европейский Суд в деле Zelger v. Salinitri (1984) разъяснил, что вопрос о том, какой суд первым возбудил производство по делу, должен решаться в соответствии с национальным процессуальным правом каждого заинтересованного государства.

В российском законодательстве процессуальные последствия рассмотрения судом иностранного государства дела по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям регулируются ст. 252 АПК. Арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения, если в производстве иностранного суда находится на рассмотрении дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, при условии, что рассмотрение данного дела не относится к исключительной компетенции российского арбитражного суда.

Арбитражный суд прекращает производство по делу, если имеется вступившее в законную силу решение иностранного суда, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, при условии, что рассмотрение данного дела не относится к исключительной компетенции арбитражного суда в России или указанное решение не подлежит признанию и приведению в исполнение в России.

Иные нормы, касающиеся процессуальных последствий рассмотрения дел иностранным судом, закреплены в ст. 406 ГПК. Согласно ее требованиям суд общей юрисдикции отказывает в принятии искового заявления к производству или прекращает производство по делу, если имеется решение по спору между

теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, принятое судом иностранного государства, с которым имеется международный договор Российской Федерации, предусматривающий взаимное признание и исполнение судебных решений. Российский суд возвращает исковое заявление или оставляет заявление без рассмотрения, если в иностранном суде, решение которого подлежит признанию или исполнению на российской территории, ранее было возбуждено дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Вопрос о конфликте юрисдикций не обошла своим вниманием и Минская конвенция. Статья 22 "Взаимосвязь судебных процессов" определяет: в случае возбуждения производства по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям в судах двух Договаривающихся Сторон, компетентных в соответствии с настоящей Конвенцией, суд, возбудивший дело позднее, прекращает производство. Встречный иск и требование о зачете, вытекающие из того же правоотношения, что и основной иск, подлежат рассмотрению в суде, который рассматривает основной иск.

В заключение хотелось бы остановиться на соотношении категорий ограничение юрисдикций и разграничение юрисдикций, так как последняя имеет непосредственное отношение к проблеме устранения конфликта юрисдикций в международном гражданском процессе. Несомненно, критерием для выделения двух упомянутых категорий выступает цель, которую преследует законодатель при формулировании соответствующих правил. Цель ограничения юрисдикции – установление своего рода международно-правового барьера на пути ее возможного расширения. Ограничения адресованы каждому государству в отдельности или нескольким государствам на основании заключенного ими договора. Ограничения обозначают, до каких пределов конкретное государство может расширить свою юрисдикцию, и устанавливаются путем согласования волеизъявления государств. Классическим примером ограничения юрисдикции государства выступают дипломатические привилегии и иммунитеты.

Цель разграничения юрисдикции иная, она состоит в том, чтобы устранить ситуации совмещения или перекрытия юрисдикций разных государств. Потребность в таком разграничении появляется тогда, когда несколько государств на равных основаниях могут претендовать на установление и осуществление своей юрисдикции в отношении определенных лиц, объектов и видов деятельности, не выходя за пределы, определяемые международным правом. Ограничения в подобных ситуациях не препятствуют тому, что юрисдикции государств перекрывают друг друга. Для воспрепятствования этому требуется именно разграничение юрисдикций. Не исключено, что нормы права, предотвращая конкуренцию юрисдикций государств путем их разграничения, могут одновременно выполнять и другую задачу – устанавливать их взаимные ограничения, но тем не менее всегда следует помнить о различных целях, которые преследуют ограничение и разграничение юрисдикций государств.

Меры обеспечения иска по гражданским и торговым делам в иностранных судах. В международном гражданском процессе весьма существенную роль играют меры по обеспечению иска, цель которых заключается в гарантировании возможности полного и своевременного исполнения судебного решения. Ответчик, узнав о начале против него судебного процесса, может распорядиться своими материальными активами таким образом, что к моменту вынесения судебного решения окажется невозможным удовлетворить требования истца и надлежащим образом исполнить судебное решение, вынесенное судом в его пользу.

Чтобы исключить подобное развитие событий и существует институт обеспечения иска, известный гражданско-процессуальному законодательству любого государства. В международном гражданском процессе, в котором участвуют иностранные физические и юридические лица, весьма велика вероятность того, что материальные активы ответчика находятся не только в пределах юрисдикции суда, рассматривающего спор, но и на территории других государств, т.е. вне ее пределов. Все это порождает ситуацию, когда возникает целый ряд коллизионных вопросов, требующих для своего разрешения примене-

ния норм международного частного права. Рассмотрим подходы России, Великобритании, США и Европейского Союза к вопросу обеспечения исковых требований истца в гражданском судопроизводстве с иностранным элементом.

В российском законодательстве вопрос о принятии обеспечительных мер в международном гражданском процессе регулируется ст. 250 АПК. По делам с участием иностранных лиц, отнесенным к компетенции арбитражных судов, арбитражный суд может принять обеспечительные меры по правилам Главы 8 АПК "Обеспечительные меры арбитражного суда". Основные правила применения таких мер сводятся к следующему. Арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, либо иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами РФ, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю (п. 1, 2 ст. 90 АПК).

В качестве обеспечительных мер могут применяться:

- наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящееся у него или у других лиц;

- запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;

- возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;

- передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;

- приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке;

- приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

Арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры, а также несколько обеспечительных мер одновременно. При этом обеспечительные меры должны быть соразмерны заявленному требованию (п. 1, 2 ст. 91 АПК).

Заявление об обеспечении иска может быть подано в арбитражный суд одновременно с исковым заявлением или в процессе производства по делу до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу. Ходатайство об обеспечении иска может быть изложено в исковом заявлении. Заявление об обеспечении иска рассматривается не позднее следующего дня после его поступления в суд. Заявление об обеспечении иска рассматривается судьей единолично без извещения сторон. В обеспечении иска не может быть отказано, если лицо, ходатайствующее об обеспечении иска, предоставило встречное обеспечение. По результатам рассмотрения заявления об обеспечении иска арбитражный суд выносит определение об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска. Определение об обеспечении иска или об отказе в обеспечении может быть обжаловано. Подача жалобы на определение об обеспечении иска не приостанавливает исполнение этого определения (п. 1 ст. 92; п. 1, 4, 5, 7 ст. 93 АПК).

По ходатайству ответчика или по собственной инициативе арбитражный суд может потребовать от обратившегося с заявлением об обеспечении иска лица предоставить обеспечение возмещения возможных убытков ответчика. Встречное обеспечение производится путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере, предложенном судом, либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму. Размер встречного обеспечения может быть установлен в пределах имущественных требований истца, указанных в его заявлении, а также суммы процентов от этих требований, но не менее половины размера имущественных требований. Встречное обеспечение может быть предоставлено также ответчиком взамен мер по обеспечению иска о взыскании денежной суммы путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере тре-

бований истца. О встречном обеспечении арбитражный суд выносит определение не позднее следующего дня после поступления в суд заявления об обеспечении иска. Неисполнение лицом, ходатайствующим об обеспечении иска, определения арбитражного суда о встречном обеспечении может быть основанием для отказа в обеспечении иска. Представление ответчиком документа, подтверждающего произведенное им встречное обеспечение, является основанием для отказа в обеспечении иска или отмены обеспечения иска. По ходатайству истца или ответчика допускается замена одной обеспечительной меры другой (п. 1-3, 6, 7 ст. 94; п. 1 ст. 95 АПК).

В случае удовлетворения иска обеспечительные меры сохраняют свое действие до фактического исполнения судебного акта, которым закончено рассмотрение дела по существу. В случае отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения или прекращения производства по делу обеспечительные меры сохраняют свое действие до вступления в законную силу соответствующего судебного акта. После вступления судебного акта в законную силу арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, выносит определение об отмене мер по обеспечению иска или указывает на это в судебных актах об отказе в удовлетворении иска, об оставлении иска без рассмотрения, о прекращении производства по делу (п. 4, 5 ст. 96 АПК).

Обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело. Определения арбитражного суда об отмене обеспечения иска и об отказе в отмене обеспечения иска могут быть обжалованы. Отказ в отмене обеспечения иска не препятствует повторному обращению с таким же ходатайством при появлении новых обстоятельств, обосновывающих необходимость отмены обеспечения иска. Ответчик и другие лица, которым причинены убытки обеспечением иска, после вступления в законную силу судебного акта арбитражного суда об отказе в удовлетворении иска вправе требовать возмещения убытков от лица, ходатайствовавшего об обеспечении иска (п. 1, 5, 6 ст. 97 и ст. 98 АПК).

Арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска. Заявление об обеспечении имущественных интересов подается в арбитражный суд по месту нахождения заявителя либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению имущественных интересов, либо по месту нарушения прав заявителя. При подаче заявления об обеспечении имущественных интересов заявитель представляет в арбитражный суд документ, подтверждающий произведенное встречное обеспечение в размере указанной в заявлении суммы обеспечения имущественных интересов. Об обеспечении имущественных интересов арбитражный суд выносит определение. В определении устанавливается срок, не превышающий 15 дней со дня вынесения определения, для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя. Должник по требованию, в связи с которым арбитражным судом приняты предварительные обеспечительные меры, может ходатайствовать перед судом о замене этих мер встречным обеспечением.

Исковое заявление подается заявителем в арбитражный суд, который вынес определение об обеспечении имущественных интересов, или иной суд, о чем заявитель сообщает арбитражному суду, вынесшему указанное определение. Если исковое заявление не было подано в срок, установленный в определении арбитражного суда об обеспечении имущественных интересов, обеспечение отменяется тем же арбитражным судом. Об отмене обеспечения имущественных интересов выносится определение. В случае подачи заявителем искового заявления по требованию, в связи с которым арбитражным судом приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя, эти меры действуют как меры по обеспечению иска. Организация или гражданин, понесшие убытки в связи с обеспечением имущественных интересов до предъявления иска, вправе требовать от заявителя их возмещения, если заявителем в установленный судом срок не было подано исковое заявление по требованию, в связи с

которым арбитражным судом были приняты меры по обеспечению его имущественных интересов, или если вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда в иске отказано (ст. 99 АПК).

В Великобритании вопрос о применении обеспечительных мер решается на основании общего и статутного права. К числу таких мер относятся запрет Марева (Mareva injunction), представляющий собой не что иное, как арест имущества или денежных средств, принадлежащих ответчику, а также запрет покидать территорию юрисдикции английского суда (ne exeat regno), представляющий собой принудительное задержание ответчика. В качестве основания для применения запрета Марева выступает Закон "О Верховном Суде" 1981 г. В соответствии с п. 3 ст. 37 Закона Высокий Суд наделяется дискреционным полномочием издавать приказы, содержащие запрет Марева, в отношении активов, находящихся в пределах его юрисдикции, независимо от домицилия или присутствия ответчика на территории Великобритании. Анализируя текст п. 3 ст. 37, можно выделить три элемента, необходимых для принятия приказа о запрете Марева:

- активы ответчика должны находиться на территории Великобритании, то есть под юрисдикцией английского суда;

- приказ суда может быть выдан только в отношении ответчика как стороны в споре, а не в отношении третьих лиц;

- приказ суда может быть выдан только в случае правомерного установления юрисдикции по существу спора независимо от домицилия или местонахождения ответчика.

Каковы существенные характеристики запрета Марева по английскому праву?

Этот запрет не выступает как самостоятельное основание иска, а носит исключительно вспомогательный характер, в силу этого невозможно установить юрисдикцию суда, используя только лишь формальные признаки для его принятия.

Запрет Марева не является средством обеспечения исполнения обязательств и тем самым не придает истцу статуса привилегированного кредитора в случае банкротства ответчика.

Запрет Марева, выданный до принятия судебного решения, продолжает свое действие и после вступления судебного решения в силу вплоть до его полного и окончательного исполнения.

Если принятие запрета Марева в отношении активов ответчика – иностранного физического или юридического лица, находящихся на территории Великобритании, не вызывает каких-либо вопросов, то наибольшие споры порождает принятие этого запрета в отношении активов, находящихся на территории иностранных государств. Обладает ли английский суд компетенцией издавать приказы о запрете Марева, носящие экстратерриториальный характер, в отношении ответчика-иностранца? Апелляционный Суд Великобритании дал положительный ответ в деле Derby & Co Ltd. v. Weldon (1989). По мнению Суда, должны быть соблюдены следующие требования:

- принятие запрета Марева, носящего экстратерриториальный характер, должно осуществляться в исключительных случаях с учетом всех обстоятельств конкретного дела;

- принятие запрета Марева, носящего эктратерриториальный характер, должно основываться в целом на тех ключевых элементах, которые характерны и для обычного запрета Марева;

- эктратерриториальный запрет Марева не должен вступать в противоречие с общими принципами международного права.

Последнее положение нуждается в пояснении. Различные акты, принимаемые судом какого-либо государства, имеют законную силу и действуют только в пределах его территории благодаря общепризнанным принципам международного права, а именно, территориальной целостности и суверенного равенства государств. По той же причине становится очевидно, что публичные акты властных органов одного государства не распространяются на территорию других государств. Но экстратерриториальный запрет Марева как раз и имеет це-

лью распространить свое действие на территорию тех государств, где имеются активы ответчика-иностранца.

Каким же образом английское общее право разрешает этот конфликт между экстратерриториальным характером запрета Марева и непротиворечием принципам международного права? Общее право Великобритании предусматривает включение специальной оговорки Бабанафт (Babanaft proviso) в экстратерриториальный запрет Марева, позволяющей снять вышеупомянутое противоречие. Суть этой оговорки сводится к тому, что экстратерриториальный запрет Марева имеет силу в пределах иностранного государства, только если он признан судом этого государства и тем самым может быть приведен в исполнение.

Таким образом, по смыслу английского общего права запрет Марева как обычного, так и экстратерриториального характера непосредственно действует в отношении ответчика; что же касается третьих лиц, то их права и интересы за пределами Великобритании защищает оговорка Бабанафт. Под третьими лицами чаще всего имеются в виду банки, в которых находятся денежные счета ответчика. В отношении счетов, находящихся в британских банках или британских филиалах иностранных банков, запрет Марева действует автоматически, что означает обязательность немедленного замораживания всех счетов ответчика под угрозой штрафа за неуважение к суду и неповиновение судебным приказам. Счета ответчика в иностранных банках за пределами Великобритании могут быть заморожены на основании экстратерриториального запрета Марева только в случае его признания и приведения в исполнение судом иностранного государства в силу оговорки Бабанафт.

Запрет ответчику покидать территорию Великобритании как мера обеспечения иска в гражданском судопроизводстве вызывает ожесточенные споры в силу своего исключительно сурового характера. Истоки этого запрета лежат в Законе "О должниках" 1869 г., согласно которому ответчик может быть подвергнут аресту, если соблюдены следующие условия:

- цена иска составляет не менее 50 фунтов стерлингов;

- есть основания полагать, что ответчик собирается покинуть территорию Англии;

- отсутствие ответчика может серьезно повилять на ход судебного разбирательства.

Неоднократно поднимался вопрос о том, что эти положения Закона "О должниках" существенно нарушают гражданские права и свободы личности, так как ответчик может быть арестован (запрет предусматривает сдачу паспорта властям и содержание под стражей) всего лишь в ходе гражданского судопроизводства, не будучи обвиняемым в совершении уголовного преступления. Кроме этого, суд может не удовлетворить исковые требования истца, и в таком случае применение названного запрета будет совершенно неоправданным. Несмотря на жесткую критику запрета, английский суд в относительно недавнем решении по делу Al Nahkel Trading Ltd. v. Lowe (1986) подтвердил его действенность и применимость в гражданском процессе и в настоящее время.

В международном гражданском судопроизводстве на территории США также возможно применение мер обеспечения исковых требований истца. В целом позиция американских судов по данному вопросу приближается к позиции английских, однако нельзя не отметить и ряд отличий, правда, не имеющих принципиального характера. Позиция американского суда по вопросу принятия обеспечительной меры в форме замораживания активов ответчика (наложение ареста на его имущество) была сформулирована в решении Верховного Суда США по делу US v. First National City Bank (1965) и заключается в следующем: если юрисдикция американского суда правомерно установлена в отношении ответчика, то федеральный окружной суд имеет право издать приказ о замораживании имущества (активов), находящихся под контролем ответчика, независимо от их расположения на территории США или за ее пределами. Анализируя такой подход к рассматриваемому вопросу, можно выделить несколько условий изданий судебного приказа о наложении ареста на имущество ответчика:

- американский суд должен обладать юрисдикцией в отношении конкретного спора;

- имущество должно находиться под контролем ответчика, а не формально принадлежать ему на праве собственности;

- факт нахождения имущества на территории США или за ее пределами никакого значения не имеет.

В отличие от английского, общее право США не предусматривает включение в приказ о замораживании активов ответчика оговорки, аналогичной оговорке Бабанафт, поэтому вопрос об экстратерриториальном действии данного приказа в отношении третьих лиц остается открытым.

В странах – участницах Европейского Союза применительно к обеспечительным мерам действуют унифицированные нормы Брюссельской конвенции 1968 г., а именно ст. 24 "Предварительные и защитные меры". Она гласит, что стороны вправе обратиться к суду Договаривающегося Государства с просьбой о применении таких предварительных и защитных (обеспечительных) мер, которые предусмотрены в законодательстве этого государства, даже если в соответствии с нормами настоящей Конвенции суды другого Договаривающегося Государства обладают юрисдикцией в отношении существа спора. Таким образом, если суд одного из государств – членов ЕС рассматривает гражданско-правовой спор по существу, то истец вправе обращаться к суду любого другого государства – члена ЕС, на территории которого находятся активы ответчика, с просьбой о принятии мер по обеспечению иска.

Правовая помощь по гражданским и торговым делам: международное сотрудничество. При осуществлении гражданского судопроизводства по делам с участием иностранных физических или юридических лиц суд часто сталкивается с необходимостью получения доказательств за пределами своей юрисдикции, т.е. на территории иностранных государств. В силу принципа государственного суверенитета он не может осуществлять там процессуальные действия, но без их проведения невозможно получить доказательства, необходимые для разрешения международного коммерческого спора по существу.

Выход из такой ситуации один – обращение суда, рассматривающего спор (он именуется судом запрашивающего государства) за правовой помощью к соответствующему иностранному суду. Суд, к которому обращена просьба об оказании правовой помощи (суд запрашиваемого государства), выполняет требуемые процессуальные действия по получению доказательств и направляет полученные результаты суду запрашивающего государства. При получении доказательств суд запрашиваемого государства обычно руководствуется собственными процессуальными нормами, однако по просьбе суда запрашивающего государства может применить нормы иностранного процессуального права.

Оказание правовой помощи возможно на основании норм внутригосударственного права и международных договоров, которые устанавливают случаи, виды и порядок оказания правовой помощи, включая порядок сношения судов соответствующих государств. В российском законодательстве этому посвящена ст. 256 АПК "Поручения о выполнении отдельных процессуальных действий" и ст. 407 ГПК "Судебные поручения".

Согласно ст. 256 АПК арбитражный суд исполняет переданные ему в порядке, установленном международным договором Российской Федерации или федеральным законом, поручения иностранных судов и компетентных органов иностранных государств о выполнении отдельных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, получение письменных доказательств, производство экспертизы, осмотр на месте и т.п.). Поручение иностранного суда или компетентного органа иностранного государства не подлежит исполнению арбитражными судами Российской Федерации, если:

- исполнение поручения нарушает основополагающие принципы российского права или иным образом противоречит публичному порядку Российской Федерации;

- исполнение поручения не относится к компетенции арбитражного суда в Российской Федерации;

- не установлена подлинность документа, содержащего поручение о выполнении отдельных процессуальных действий.

Исполнение арбитражным судом поручений о выполнении отдельных процессуальных действий производится в порядке, установленном АПК, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Российские арбитражные суды могут в порядке, установленном международным договором или федеральным законом, обращаться к иностранным судам или компетентным органам с поручениями о выполнении отдельных процессуальных действий.

Согласно ст. 407 ГПК суды общей юрисдикции России исполняют переданные им в порядке, установленном международным договором РФ или федеральным законом, поручения иностранных судов о совершении отдельных процессуальных действий (вручение извещений и других документов, получение объяснений сторон, показаний свидетелей, заключений экспертов, осмотр на месте и т.п.). Поручение иностранного суда о совершении отдельных процессуальных действий не подлежит исполнению, если исполнение поручения может нанести ущерб суверенитету России или угрожает ее безопасности; исполнение поручения не входит в компетенцию суда.

Исполнение поручений иностранных судов производится в порядке, установленном российским законодательством, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Суды России могут обращаться в иностранные суды с поручениями о совершении отдельных процессуальных действий. Порядок взаимодействия российских судов с иностранными определяется международным договором РФ или федеральным законом.

В процессе оказания международной правовой помощи возникают следующие тесно связанные между собой и в то же время самостоятельные правоотношения:

- между запрашиваемым учреждением юстиции и лицами, в отношении которых выполняются действия в порядке оказания международной правовой помощи, носящие процессуальный характер. Между исполняющим поручение судом и участниками дела, находящимися в иностранном государстве, где ведется основной процесс, правоотношений не возникает;

- между субъектами международной правовой помощи – учреждениями юстиции двух государств. Эти отношения носят международный публично-правовой характер и могут возникать между запрашиваемым и запрашивающим судом, между запрашивающим судом и центральным учреждением юстиции другого государства, между центральными учреждениями юстиции двух государств;

- между судом или другим учреждением юстиции, исполняющим поручение иностранного учреждения (или обращающимся с поручением к иностранному учреждению), и его вышестоящим органом (например, суд – Министерство юстиции РФ). Эти отношения носят административный характер.

В науке международного частного права выделяют несколько общих принципов оказания правовой помощи, отражающих начала как международного права, так и внутренних отраслей права процессуального характера:

- выполнение действий по оказанию помощи, как правило, на основании законодательства государства, учреждения которого эти действия осуществляют;

- оценка запрашивающим учреждением полученных путем оказания правовой помощи доказательств на общих основаниях его национального права;

- сотрудничество учреждений юстиции государств при оказании взаимной правовой помощи путем обеспечения наиболее благоприятного подхода к просьбам о ее оказании;

- признание, соблюдение и защита процессуальных прав иностранных граждан наравне с правами граждан данного государства (принцип национального режима);

- невмешательство при оказании международной правовой помощи в сферу компетенции иностранных учреждений юстиции и допустимость отказа в оказании такой помощи в случае угрозы суверенитету или безопасности государства, к учреждению которого обращена просьба.

В силу прямого указания закона для российских судов важное значение имеют нормы международных договоров об оказании правовой помощи как

двустороннего, так и многостороннего характера. Россия участвует во многих двусторонних договорах: в договорах, заключенных бывшим СССР с рядом стран – как правопреемница СССР, а в заключенных позднее – уже от своего имени.

В частности Россия стала участницей около 40 двусторонних договоров об оказании правовой помощи по гражданским делам. Наиболее важными многосторонними международными договорами, в которых участвует Россия, являются Минская конвенция СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам; Гаагская конвенция 1961 г. об отмене требования легализации иностранных официальных документов; Гаагская конвенция 1954 г. по вопросам гражданского процесса; Гаагская конвенция 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам; Гаагская конвенция 1970 г. о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам. Все Гаагские конвенции были приняты в рамках Гаагской конференции по международному частному праву.

Оказание правовой помощи на территории государств – членов СНГ регулируется нормами части II "Правовая помощь" Минской конвенции. Согласно ее требованиям учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают правовую помощь по гражданским и семейным делам в соответствии с положениями Конвенции. При ее выполнении компетентные учреждения юстиции Договаривающихся Сторон сносятся друг с другом через свои центральные органы, если только Конвенцией не установлен иной порядок сношений (ст. 5). Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны, в частности: составления и пересылки документов; проведения обысков, изъятия, пересылки и выдачи вещественных доказательств; проведения экспертизы, допроса сторон, свидетелей, экспертов; признания и исполнения судебных решений по гражданским делам, приговоров в части гражданского иска, исполнительных надписей, а

также путем вручения документов (ст. 6). В поручении об оказании правовой помощи должны быть указаны:

а) наименование запрашиваемого учреждения;

б) наименование запрашивающего учреждения;

в) наименование дела, по которому запрашивается правовая помощь;

г) имена и фамилии сторон, свидетелей, их местожительство и местопребывание, гражданство, занятие, для юридических лиц – их наименование и местонахождение;

д) при наличии представителей лиц, указанных в подпункте "г", их имена, фамилии и адреса;

е) содержание поручения, а также другие сведения, необходимые для его исполнения.

В поручении о вручении документа должны быть также указаны точный адрес получателя и наименование вручаемого документа. Поручение должно быть подписано и скреплено гербовой печатью запрашивающего учреждения (ст. 7).

При исполнении поручения об оказании правовой помощи запрашиваемое учреждение применяет законодательство своей страны. По просьбе запрашивающего учреждения оно может применить и процессуальные нормы запрашивающей Договаривающейся Стороны, если они не противоречат законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны. Если запрашиваемое учреждение не компетентно исполнить поручение, оно пересылает его компетентному учреждению и уведомляет об этом запрашивающее учреждение. По просьбе последнего запрашиваемое учреждение своевременно сообщает ему и заинтересованным сторонам о времени и месте исполнения поручения в соответствии с законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны. После выполнения поручения запрашиваемое учреждение возвращает документы запрашивающему; если правовая помощь не могла быть оказана, оно одновременно уведомляет об обстоятельствах, которые препятствуют исполнению поручения, и возвращает документы запрашивающему учреждению (ст. 8).

Свидетель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также эксперт, который по вызову, врученному учреждением запрашиваемой Договаривающейся Стороны, явится в учреждение юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны, не могут быть независимо от своего гражданства привлечены на ее территории к уголовной или административной ответственности, взяты под стражу и подвергнуты наказанию за деяние, совершенное до пересечения государственной границы Договаривающейся стороны. Запрашивающая Договаривающаяся Сторона возмещает свидетелю и эксперту расходы, связанные с проездом и пребыванием в запрашивающем государстве, неполученную плату за дни их отвлечения от работы; эксперт имеет также право на вознаграждение за проведение экспертизы. В вызове должно быть указано, какие выплаты вправе получить вызванные лица; по их ходатайству учреждение юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны выплачивает аванс на покрытие соответствующих расходов.

Запрашиваемое учреждение юстиции осуществляет вручение документов в соответствии с порядком, действующим в его государстве, если вручаемые документы написаны на его языке или на русском языке либо снабжены заверенным переводом на эти языки. В противном случае оно передает документы получателю, если он согласен добровольно их принять. Если документы не могут быть вручены по адресу, указанному в поручении, запрашиваемое учреждение юстиции по своей инициативе принимает меры, необходимые для установления адреса. Если установление адреса запрашиваемым учреждением юстиции окажется невозможным, оно уведомляет об этом запрашивающее учреждение и возвращает ему документы, подлежащие вручению. Вручение документов удостоверяется подтверждением, подписанным лицом, которому вручен документ, скрепленным официальной печатью запрашиваемого учреждения и содержащим указание даты вручения и подпись работника учреждения, вручающего документ, или выданным этим учреждением иным документом, в котором должны быть указаны способ, место и время вручения. Договаривающиеся

Стороны имеют право вручать документы собственным гражданам через свои дипломатические представительства или консульские учреждения.

Документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон изготовлены или засвидетельствованы учреждением или специально на то уполномоченным лицом в пределах их компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях других Договаривающихся Сторон без какого-либо специального удостоверения. Документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон рассматриваются как официальные, пользуются на территориях других Договаривающихся Сторон доказательной силой официальных документов (ст. 13). Договаривающиеся Стороны обязуются пересылать друг другу без перевода и бесплатно свидетельства о регистрации актов гражданского состояния, документы об образовании, трудовом стаже и другие документы, касающиеся личных или имущественных прав и интересов граждан запрашиваемой Договаривающейся Стороны и иных лиц, проживающих на ее территории.

Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу в соответствии со своим законодательством помощь при установлении адресов лиц, проживающих на их территориях, если это требуется для осуществления прав их граждан. При этом запрашивающая Договаривающаяся Сторона сообщает имеющиеся у нее данные для определения адреса лица, указанного в запросе. Учреждения юстиции Договаривающихся Сторон оказывают друг другу помощь в установлении места работы и доходов проживающих на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны лиц, которым в учреждениях юстиции запрашивающей Договаривающейся Стороны предъявлены имущественные требования по гражданским делам (ст. 15-16).

Минская конвенция предусматривает, что в отношениях друг с другом учреждения юстиции Договаривающихся Сторон пользуются государственными языками своих государств или русским языком. Запрашиваемая Договаривающаяся сторона не вправе требовать возмещения расходов по оказанию правовой помощи, участники Конвенции сами несут все расходы, возникшие при

оказании правовой помощи. Просьба об оказании правовой помощи может быть отклонена лишь в случае если ее выполнение может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны.

Оказание международной правовой помощи невозможно без всеобъемлющего документооборота, при котором документы, выданные в одном государстве с учетом имеющихся в нем юридических требований, должны быть представлены на территории другого государства, где действует иной правовой режим и где их юридическая сила должна найти свое подтверждение со стороны иностранного (по отношению к их происхождению) государства.

Основные требования, предъявляемые к документам иностранного происхождения со стороны российского законодательства, сводятся к следующему. Согласно ст. 255 АПК документы, выданные, составленные или удостоверенные по установленной форме компетентными органами иностранных государств вне пределов Российской Федерации по нормам иностранного права в отношении российских организаций и граждан или иностранных лиц, принимаются арбитражными судами в России при наличии легализации указанных документов или проставлении апостиля, если иное не установлено международным договором РФ. Документы, составленные на иностранном языке, при представлении в арбитражный суд должны сопровождаться их надлежащим образом заверенным переводом на русский язык.

Согласно ст. 408 ГПК документы, выданные, составленные или удостоверенные в соответствии с иностранным правом по установленной форме компетентными органами иностранных государств вне пределов Российской Федерации в отношении российских граждан (организаций) либо иностранных лиц, принимаются российскими судами при наличии легализации, если иное не предусмотрено международным договором или федеральным законом Российской Федерации. Документы, составленные на иностранном языке, должны представляться в российские суды вместе с надлежащим образом заверенным переводом на русский язык.

Следует иметь в виду, что Россия является участницей Гаагской конвенции 1961 г. Этот международный договор заменил процедуру легализации документов иностранного происхождения на проставление особой удостоверительной отметки – апостиля. Участниками Гаагской конвенции об отмене требования легализации иностранных официальных документов являются свыше 50 государств. Конвенция распространяется на следующие официальные документы, выданные на территории одного из Договаривающихся Государств и предъявляемые в другом Договаривающемся Государстве:

- документы, исходящие от органа правосудия, включая исходящие от прокуратуры, секретаря суда и судебного исполнителя:

- административные документы;

- нотариальные документы;

- официальные удостоверения частных документов, подтверждающие их регистрацию, а также фактов, в них содержащихся; официальное и нотариальное заверение подписей (ст. 1).

Конвенция не применяется к документам, выданным дипломатическими или консульскими представителями, а также к административным документам, имеющим прямое отношение к коммерческим или таможенным операциям. Смысл Конвенции заключается в отмене требования легализации перечисленных в ст. 1 официальных документов. Под легализацией понимается порядок, при котором дипломатическое или консульские представительство государства, на территории которого должен быть предъявлен документ, удостоверяет, подлинна ли подпись его составителя, в каком качестве действовало лицо, подписавшее документ, и идентичность печати и штампа. Установленная Конвенцией отмена легализации значительно упрощает и удешевляет дело.

Единственной формальностью для подтверждения подлинности иностранного официального документа признается апостиль, проставляемый компетентным органом государства, в котором документ был выдан. Форма апостиля унифицирована для всех государств-участников (образец формы является приложением к Конвенции). Апостиль проставляется на самом документе или

на отдельном листе, скрепляемом с документом и носящем название аллонжа (ст. 3, 4). Проставление апостиля отнесено не к компетенции дипломатического или консульского представительства государства места предъявления документа, а к компетенции внутренних органов страны места составления документа. Каждое Договаривающееся Государство уведомляет МИД Нидерландов (государства – депозитария Конвенции) о назначении органов, выполняющих функцию проставления апостиля (ст. 6). В России к таким органам отнесены органы юстиции, записи актов гражданского состояния и Министерства образования.

Следует отметить, что в Гаагской конвенции не решен вопрос о доказательственной силе апостиля. Это связано с тем, что в государствах-участниках доказательственная сила официальных документов регулируется по-разному: в одних – по праву страны места составления документа (например, во Франции), в других – по праву страны, где документ был предъявлен (например, в Австрии). Стороны согласились лишь в том, что апостиль удостоверяет: подлинность подписи; качество, в котором выступало лицо подписавшее документ; подлинность печати или штампа, которыми скреплен этот документ (ст. 5). За проставление апостиля российское законодательство предусматривает взимание государственной пошлины: п. 8 (6) ст. 4 Федерального закона "О государственной пошлине" от 31 декабря 1995 г. в редакции от 30 июня 2003 г. устанавливает, что госпошлина за проставление апостиля взимается в размере 50% минимального размера оплаты труда.

Гаагская конвенция 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам и Гаагская конвенция 1970 г. о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам, участниками которых выступают свыше 30 государств, находящихся в разных частях света, заменили собой две главы Гаагской конвенции 1954 г. по вопросам гражданского процесса (главу I "Вручение судебных и внесудебных документов" и главу II "Судебные поручения") в отношениях между государствами-участниками. Россия присоединилась к обеим конвенциям в 2001 г. Главным новшеством, касающимся порядка вручения документов, зафиксиро-

ванным в Гаагской конвенции 1965 г. (по сравнению с Конвенцией 1954 г.), является назначение каждым государством-участником центрального органа, призванного принимать просьбы о вручении, поступающие из других государств-участников, и распоряжаться об их исполнении (ст. 2). Подлежащие вручению судебные документы направляются компетентным (в соответствии с правом места составления документов) органом и не нуждаются в легализации (ст. 3). Допускается вручение документов находящимся за границей лицам через собственные дипломатические или консульские учреждения непосредственно без применения мер принуждения (ст. 8). Если государство места вручения не заявит возражений, Конвенция не препятствует:

- пересылке судебных документов почтой непосредственно лицам, находящимся за границей;

- осуществлению вручения судебных документов по усмотрению должностных лиц, судебных чиновников или других компетентных лиц непосредственно соответствующими работниками государства места вручения;

- праву участника судебного процесса организовать вручение судебного документа непосредственно должностными лицами, судебными чиновниками или другими компетентными лицами государства места вручения (ст. 10).

Государство может отказать в просьбе о вручении судебного документа только в том случае, если сочтет, что это нарушит его суверенитет или безопасность. Положения внутреннего права об исключительной компетенции суда данного государства в отношении разрешения дела по существу не являются основанием для отказа в просьбе о вручении судебного документа (ст. 13). Внесудебные документы, исходящие от судебных органов и должностных лиц государств-участников, передаются для вручения в порядке, предусмотренном Конвенцией для вручения судебных документов.

Гаагская конвенция 1970 г. ставит своей целью создание единой системы пересылки и исполнения судебных поручений о совершении отдельных процессуальных действий в целях сбора доказательств на территории иностранного государства. Именно эта цель позволила объединить в рядах участников

Конвенции страны как романо-германской системы права (Италию, Францию, ФРГ, Швецию и т.д.), так и англо-саксонской системы (Великобританию, США и др.).

В соответствии со ст. 1 Конвенции суды одного из Договаривающихся Государств могут обращаться к компетентным органам другого Договаривающегося Государства с поручениями об истребовании доказательств или о проведении иных судебных действий. В отличие от Минской конвенции, предусмотренные Гаагской конвенцией 1970 г. "другие судебные действия" не включают в себя ни вручения судебных документов, ни мер по исполнению судебного решения или обеспечению иска. Гаагская конвенция предусматривает назначение каждым из государств-участников центрального органа, который принимает исходящие от иностранных судов поручения об оказании правовой помощи и направляет их компетентным органам для исполнения. Как правило, в качестве центрального органа выступают центральные учреждения юстиции или высшие судебные органы. Кроме этого, Конвенция предусматривает возможность сбора доказательств дипломатическими или консульскими представителями запрашивающего государства на территории запрашиваемого государства (ст. 15-22). В отличие от Гаагской Минская конвенция предполагает осуществление правовой помощи через компетентные учреждения юстиции.

Гаагская конвенция подробно определяет перечень реквизитов поручения об оказании правовой помощи, отменяя требование о легализации документов (ст. 3), а также отменяет требование о возмещении пошлин и издержек какого-либо рода (ст. 14). Процессуальные действия при выполнении поручения производятся в форме, предусмотренной правом запрашиваемого государства. Однако исполняющий поручение суд может удовлетворить просьбу об их осуществлении в особой форме, если такая форма соответствует праву запрашиваемого государства, и суд не видит препятствий к ее применению в связи со сложившейся судебной практикой (ст. 9). Отказ в исполнении поручения об оказании правовой помощи может последовать только в двух случаях:

- если исполнение поручения в запрашиваемом государстве не входит в компетенцию судебных органов;

- если, по мнению запрашиваемого государства, выполнение поручения наносит ущерб его суверенитету и безопасности (ст. 12).

Можно выделить ряд новелл, внесенных Гаагской конвенцией 1970 г. в процесс оказания правовой помощи при получении доказательств за границей:

- наряду с оказанием правовой помощи в связи с уже возникшим судебным делом Конвенция предусматривает возможность ее оказания и применительно к намечаемому судебному процессу. Цель таких действий – сохранение доказательств на будущее (например, свидетельских показаний), если есть основания опасаться, что получение доказательств впоследствии окажется невозможным или затруднительным;

- новым является правило о том, что при исполнении поручения лицо, которого оно касается, может отказаться от дачи показаний в той мере, в какой оно имеет привилегии или служебный долг отказаться от дачи показаний по законодательству запрашиваемого или запрашивающего государства (никто не обязан свидетельствовать против себя самого, супруга и близких родственников; не несут ответственности и лица, отказывающиеся свидетельствовать об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с выполнением ими функций представителей или защитников);

- расширена возможность получения доказательств дипломатическими или консульскими представителями и уполномоченными лицами, которая предполагает совершение процессуальных действий не только в отношении собственных граждан, находящихся за границей, но и в отношении граждан страны пребывания, а также третьих стран. Вместе с тем совершение дипломатическим или консульским представительством, а также уполномоченными лицами предусмотренных в ст. 16-17 Конвенции отдельных процессуальных действий в помощь судебному разбирательству возможно лишь при наличии разрешения компетентного органа страны пребывания и при соблюдении указанных этим органом условий.

Завершая рассмотрение системы Гаагских конвенций, подчеркнем, что ряд европейских государств в рамках Гаагской конференции по международному частному праву заключили Гаагскую конвенцию 1980 г. о международном доступе к правосудию, которая призвана заменить в отношениях между государствами-участниками главы Гаагской конвенции 1954 г., оставшиеся неотмененными после принятия конвенций 1965 г. и 1970 г. Эти главы касаются внесения залога и исполнения судебных решений о расходах, о неприкосновенности свидетелей и экспертов, а также случаев оказания бесплатной правовой помощи и некоторых других положений. Конвенцию 1980 г., значительно облегчающую процессуально-правовое положение граждан одного государства-участника в судах других государств-участников, можно рассматривать как завершающий этап модернизации Гаагской конвенции 1954 г. Было бы целесообразно и участие России в Гаагской конвенции 1980 г., тем более что представители нашего государства участвовали в разработке ее норм.

Признание и исполнение иностранных судебных решений. В международном гражданском процессе наиболее существенным является вопрос признания и исполнения иностранного судебного решения, так как именно на этой процессуальной стадии происходит окончательное урегулирование спорных отношений в форме материального удовлетворения требований истца. Однако практическое решение этого вопроса сложно, поскольку судебное решение, будучи актом публичной власти одного государства, принятым в пределах ее юрисдикции, должно быть признано и исполнено на территории другого государства. В силу общепризнанных принципов международного права, а именно территориальной целостности и суверенного равенства государств, признание и исполнение иностранного судебного решения на территории какого-либо государства возможно лишь на основании соответствующих норм национального законодательства или международного договора. Оба этих пути применяются в российском праве.

Нормы национального законодательства России о признании и исполнении иностранных судебных решений содержатся в главе 31 АПК "Производ-

ство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений" и в главе 45 ГПК "Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)". Из этого следует, что существуют две процессуальные формы признания и исполнения иностранных судебных решений – в рамках арбитражного судопроизводства и в рамках гражданского судопроизводства, причем в отдельных случаях эти процессуальные формы обладают существенными отличиями. Сейчас и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции компетентны рассматривать дела о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений. "Водораздел" их компетенции зависит от характера того спора, решение по которому требует исполнения.

Если спор был связан с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, то приводить в исполнение вынесенное по такому спору иностранное судебное решение на территории России компетентен арбитражный суд, в остальных случаях – суд общей юрисдикции. Об этом прямо говорит п. 2 ст. 409 ГПК, согласно которому под решениями иностранных судов понимаются решения по гражданским делам, за исключением дел по экономическим спорам и других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также приговоров по делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением.

В каких случаях возможно признание и приведение в исполнение иностранного судебного решения в России? АПК и ГПК по-разному отвечают на этот вопрос. Согласно п. 1 ст. 241 АПК решения судов иностранных государств, принятые ими по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, признаются и приводятся в исполнение в России арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом. Согласно п. 1 ст. 409 ГПК решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются, если это предусмотрено между-

народным договором Российской Федерации. Казалось бы, упоминание в п. 1 ст. 241 АПК о федеральном законе не меняет существа дела, так как основной акцент в обоих кодексах сделан на международном договоре как основании для признания и исполнения иностранного судебного решения, однако в действительности это совсем не так. Возможность признания и исполнения иностранного судебного решения на основании федерального закона означает введение нового основания для такого признания и исполнения, а именно принципа взаимности, который и закрепляется в отдельных федеральных законах. Однако еще раз следует подчеркнуть, что принцип взаимности служит основанием для признания и принудительного исполнения лишь таких иностранных судебных решений, которые вынесены по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности.

Процедура признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения выглядит следующим образом. Согласно нормам АПК заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда подается стороной в споре, в пользу которой состоялось решение (взыскателем), в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника. Заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда подается в письменной форме и должно быть подписано взыскателем или его представителем. В заявлении указываются:

- наименование арбитражного суда, в который подается заявление;
- наименование и место нахождения иностранного суда;
- наименование взыскателя, его место нахождения или место жительства;
- наименование должника, его место нахождения или место жительства;
- сведения о решении иностранного суда, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствует взыскатель;
- ходатайство взыскателя о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда;

- перечень прилагаемых документов.

К заявлению прилагаются:

- удостоверенная надлежащим образом копия решения иностранного суда, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствует взыскатель;

- документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий вступление решения иностранного суда в законную силу, если это не указано в тексте самого решения;

- документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий, что должник был своевременно и в надлежащей форме извещен о разбирательстве дела в иностранном суде, о признании и приведении в исполнение решения которого ходатайствует взыскатель;

- доверенность или иной документ, удостоверенные надлежащим образом и подтверждающие полномочия лица, подписавшего заявление в арбитражный суд;

- документ, подтверждающий направление должнику копии заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда;

- заверенный надлежащим образом перевод указанных документов на русский язык (п. 1-3 ст. 242 АПК).

К заявлению о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда прилагается также документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в порядке и в размере, которые установлены для уплаты государственной пошлины при подаче в арбитражный суд заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (п. 5 ст. 242 АПК).

Заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда рассматривается в судебном заседании судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, по правилам АПК, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Арбитражный суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и ме-

сте судебного заседания. Неявка надлежащим образом извещенных лиц не служит препятствием для рассмотрения дела. При рассмотрении дела арбитражный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда путем исследования представленных доказательств обоснования заявленных требований и возражений. При рассмотрении дела арбитражный суд не вправе пересматривать решение иностранного суда по существу (ст. 243).

По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным для принятия решения. В определении по делу о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда должны содержаться:

- наименование и место нахождения иностранного суда, принявшего решение;

- наименования взыскателя и должника;

- сведения о решении иностранного суда, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствовал взыскатель;

- указание на признание и приведение в исполнение решения иностранного суда либо на отказ в его признании и приведении в исполнение. Определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения (ст. 245 АПК).

Принудительное исполнение решения иностранного суда производится на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом, вынесшим определение о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда, в порядке, предусмотренном АПК и Федеральным законом "Об исполнительном производстве". Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не превышающий трех лет со дня вступления его в законную силу. В случае пропуска указанного сро-

ка он может быть восстановлен арбитражным судом по ходатайству взыскателя (ст. 246 АПК).

Согласно ГПК ходатайство взыскателя о принудительном исполнении решения иностранного суда рассматривается Верховным Судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области или судом автономного округа по месту жительства или месту нахождения должника в Российской Федерации, а в случае, если должник не имеет места жительства или места нахождения в РФ, либо место его нахождения неизвестно, по месту нахождения его имущества (ст. 410 ГПК). Ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного суда должно содержать:

- наименование взыскателя, его представителя (если ходатайство подается представителем), указание их места жительства, а в случае, если взыскателем является организация, указание места ее нахождения;

- наименование должника, указание его места жительства, а если должником является организация, указание места ее нахождения;

- просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения решения или об указании, с какого момента требуется его исполнение.

К ходатайству прилагаются документы, предусмотренные международным договором Российской Федерации, а если это не предусмотрено международным договором – следующие документы:

- заверенная иностранным судом копия решения иностранного суда, о разрешении принудительного исполнения которого возбуждено ходатайство;

- официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не вытекает из текста самого решения;

- документ об исполнении решения, если оно ранее исполнялось на территории соответствующего иностранного государства;

- документ, из которого следует, что сторона, против которой принято решение и которая не принимала участие в процессе, была своевременно и в надлежащем порядке извещена о времени и месте рассмотрения дела;

- заверенный перевод указанных документов на русский язык.

Ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного суда рассматривается в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения ходатайства. Неявка без уважительной причины должника, относительно которого суду известно, что повестка ему была вручена, не является препятствием к рассмотрению ходатайства. В случае, если должник обратился в суд с просьбой о переносе времени рассмотрения ходатайства и эта просьба признана судом уважительной, суд переносит время рассмотрения и извещает об этом должника. Выслушав объяснения должника и рассмотрев представленные доказательства, суд выносит определение о принудительном исполнении решения иностранного суда или об отказе в этом. На основании решения иностранного суда и вступившего в законную силу определения суда о принудительном исполнении этого решения выдается исполнительный лист, который направляется в суд по месту исполнения решения иностранного суда. В случае, если у суда при решении вопроса о принудительном исполнении возникнут сомнения, он может запросить объяснение у лица, возбудившего ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного суда, а также опросить должника по существу ходатайства и в случае необходимости затребовать разъяснение иностранного суда, принявшего решение (ст. 411). Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет со дня его вступления в законную силу. Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен судом в Российской Федерации (п. 3 ст. 409 ГПК).

Следует отметить, что если в соответствующих статьях АПК речь идет и о процедуре признания иностранного судебного решения, и о процедуре приведения его в исполнение, то ГПК в ст. 409-411 говорит лишь о принудительном приведении в исполнение такого решения, а в отношении признания содержит отдельные нормы. Так, решения иностранных судов, которые не требуют принудительного исполнения, признаются без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступит возражений. Заин-

тересованное лицо по месту его жительства или месту нахождения в течение месяца после того, как ему стало известно о поступлении решения иностранного суда, может заявить в Верховный Суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа возражения относительно признания этого решения.

Возражения заинтересованного лица относительно признания решения иностранного суда рассматриваются в открытом судебном заседании с извещением этого лица о времени и месте рассмотрения возражений. Неявка без уважительной причины заинтересованного лица, относительно которого суду известно, что повестка ему была вручена, не является препятствием к рассмотрению возражений. В случае, если заинтересованное лицо обратится в суд с просьбой о переносе времени рассмотрения возражений и эта просьба будет признана судом уважительной, суд переносит время рассмотрения и извещает об этом заинтересованное лицо. После рассмотрения судом возражений относительно признания решения иностранного суда выносится соответствующее определение. Копия определения суда в течение трех дней со дня его вынесения направляется судом лицу, по заявлению которого было принято решение иностранного суда, его представителю, а также лицу, заявившему возражения относительно признания решения. Определение суда может быть обжаловано в вышестоящий суд (ст. 413 ГПК).

В России признаются не требующие вследствие своего содержания дальнейшего производства решения иностранных судов:

- относительно статуса гражданина государства, суд которого принял решение;

- о расторжении или признании недействительным брака между российским гражданином и иностранным гражданином, если в момент рассмотрения дела хотя бы один из супругов проживал вне пределов Российской Федерации;

- о расторжении или признании недействительным брака между российскими гражданами, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов России;

- в других предусмотренных федеральным законом случаях (ст. 415 ГПК).

Оба процессуальных кодекса содержат примерно одинаковый перечень оснований для отказа арбитражным судом или судом общей юрисдикции в принудительном исполнении иностранного судебного решения (ст. 244 АПК и ст. 412 ГПК). Отказ допускается в следующих случаях, перечень которых является исчерпывающим:

- решение по закону государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу (п. 1(1) ст. 244 АПК) или не подлежит исполнению (п. 1(1) ст. 412 ГПК);

- сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения (п. 1(2) ст. 244 АПК и п. 1(2) ст. 412 ГПК);

- рассмотрение дела в соответствии с международным договором Российской Федерации или федеральным законом относится к исключительной компетенции суда в РФ (п. 1(3) ст. 244 АПК и п. 1(3) ст. 412 ГПК);

- имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, либо на рассмотрении суда в Российской Федерации находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в РФ первым принял к своему производству заявление по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям (п. 1(4-5) ст. 244 АПК и п. 1(4) ст. 412 ГПК);

- истек срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению и этот срок не восстановлен судом (п. 1(6) ст. 244 АПК и п. 1(6) ст. 412 ГПК);

- исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации (п. 1(7) ст. 244 АПК) либо исполнение решения

может нанести ущерб суверенитету России или угрожает ее безопасности (п. 1(5) ст. 412 ГПК).

Таким образом, можно утверждать, что российское национальное законодательство устанавливает два правовых режима признания и исполнения иностранных судебных решений – в форме арбитражного судопроизводства и гражданского судопроизводства. Каждая из этих форм обладает специфическими особенностями, которые в первую очередь зависят от компетенции арбитражного суда или суда общей юрисдикции рассматривать дела о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений.

Процедура признания и исполнения иностранных судебных решений помимо АПК и ГПК закреплена также и в международных договорах, в которых участвует Россия. Таким международным договором, в частности, выступает Минская конвенция, содержащая раздел III "Признание и исполнение решений". Под термином "решения" применительно к международному гражданскому процессу Конвенция понимает решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств (далее – решения). Вынесенные учреждениями юстиции каждой из Договаривающихся Сторон и вступившие в законную силу решения, не требующие по своему характеру исполнения, признаются на территориях других Договаривающихся без специального производства при условии, если:

- учреждения юстиции запрашиваемой Договаривающейся Стороны не вынесли ранее по этому делу решения, вступившего в законную силу;

- дело согласно Конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть признано, не относится к исключительной компетенции учреждений юстиции этой Договаривающейся Стороны (ст. 52).

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения подается в компетентный суд Договаривающейся Стороны, где решение подлежит исполнению. Оно может быть подано и в суд, который вынес решение по делу в

первой инстанции. Этот суд направляет ходатайство суду, компетентному вынести решение по ходатайству. К ходатайству прилагаются:

- решение или его заверенная копия, а также официальный документ о том, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению или о том, что оно подлежит исполнению до вступления в законную силу, если это не следует из самого решения;

- документ, из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд, а в случае ее процессуальной недееспособности была надлежащим образом представлена;

- документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент его пересылки;

- документ, подтверждающий соглашение сторон (по делам договорной подсудности).

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения и приложенные к нему документы снабжаются заверенным переводом на язык запрашиваемой Договаривающейся Стороны или на русский язык (ст. 53). Ходатайства о признании и разрешении принудительного исполнения решений рассматриваются судами Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено принудительное исполнение. Суд, рассматривающий ходатайство о признании и разрешении принудительного исполнения решения, ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные Минской Конвенцией, соблюдены. Если условия соблюдены, суд выносит решение о принудительном исполнении. Порядок принудительного исполнения определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено принудительное исполнение (ст. 54)[579].

В признании решений и в выдаче разрешения на принудительное исполнение может быть отказано в случаях, если:

---

[579] Данная норма означает, что если принудительное исполнение решения должно быть осуществлено, например, в России, то будут применяться положения главы 31 АПК РФ или главы 45 ГПК РФ.

- в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой вынесено решение, оно не вступило в законную силу и не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу;

- ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежаще вручен вызов в суд;

- по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию на территории Договаривающейся Стороны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или имеется признанное решение суда третьего государства, либо если учреждением этой Договаривающейся Стороны было ранее возбуждено производство по данному делу;

- согласно положениям Минской Конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится к исключительной компетенции ее учреждения;

- отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу договорной подсудности;

- истек срок давности принудительного исполнения, предусмотренный законодательством Договаривающейся Стороны, суд которой исполняет поручение (ст. 55).

Другим международным договором регионального характера в области признания и исполнения судебных решений выступает Киевское соглашение СНГ 1992 г. о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, которое вступило в силу 8 апреля 1993 г. Согласно ст. 7 Соглашения государства – участники СНГ приняли на себя обязательство взаимно признавать и исполнять вступившие в законную силу решения компетентных судов.

Киевское соглашение говорит о том, что решения, вынесенные компетентными судами одного государства – участника СНГ, подлежат исполнению

на территории других государств – участников СНГ. Такая формулировка означает, что Соглашение не предусматривает судебное производство о разрешении на принудительное исполнение. В связи с этим ходатайство о приведении в исполнение решения заинтересованной стороной не может рассматриваться как ходатайство о разрешении принудительного исполнения. Именно поэтому в числе документов, прилагаемых к ходатайству (должным образом заверенная копия решения, о принудительном исполнении которого возбуждено ходатайство; официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не видно из текста самого решения; доказательства извещения другой стороны о процессе), значится и исполнительный документ (ст. 8). Киевское соглашение лишь предусматривает судебное производство по отказу в приведении в исполнение решения по просьбе стороны, против которой оно направлено, и закрепляет перечень доказательств, которые должны быть представлены компетентному суду по месту, где испрашивается приведение в исполнение. В число таких доказательств включены доказательства того, что:

- судом запрашиваемого государства – участника СНГ ранее вынесено вступившее в законную силу решение по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

- имеется признанное решение компетентного суда третьего государства – участника СНГ либо государства, не являющегося членом Содружества, по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

- спор разрешен некомпетентным судом;

- другая сторона не была извещена о процессе;

- истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению (ст. 9).

Таким образом, Киевское соглашение не устанавливает обязательного судопроизводства по признанию и исполнению иностранного судебного решения, вынесенного компетентным судом государства-участника СНГ, что означает признание и исполнение такого решения без судебного производства. В этом контексте ходатайство взыскателя о приведении в исполнение судебного реше-

ния равноценно по своему назначению заявлению о возбуждении исполнительного производства.

Киевское соглашение предусматривает возможность исполнения судебных решений не только судебными исполнителями, но и другими органами, назначенными судом либо определенными законодательством места исполнения. Таковыми могут быть кредитные организации, обладающие определенными полномочиями в отношении имущества ответчика, на которое обращено взыскание по решению суда.

Возникает вопрос о соотношении норм Минской конвенции и Киевского соглашения, ведь оба международных договора регулируют вопросы признания и исполнения иностранных судебных решений на территории СНГ. По мнению профессора Т.Н. Нешатаевой, Минская конвенция не распространяется на случаи исполнения решений хозяйственных (арбитражных) судов по спорам, связанным с осуществлением хозяйственной деятельности[580]. Этот вывод сделан на основании анализа ст. 82 Минской конвенции, гласящей, что она не затрагивает положений других международных договоров, участниками которых являются Договаривающиеся Стороны. Таким действующим международным договором для государств – участников СНГ и выступает Киевское соглашение, представляющее собой международный договор специального характера, который регулирует разрешение только хозяйственных дел (дел, вытекающих из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, из их отношений с государственными и иными органами) (ст. 1).

С таких же позиций может быть решен и вопрос о соотношении Минской конвенции и Московского соглашения 2001 г. между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь. Совершенно очевидно, что нормы Московского соглашения выступают как специальные по отношению и к нормам Минской конвенции, и к нормам

[580] Нешатаева Т.Н. О признании и исполнении решений по хозяйственным спорам судов государств – участников СНГ на территории Российской Федерации // Журнал международного частного права. 1997. № 2(16). С. 9.

Киевского соглашения. Их основной смысл сводится к тому, что судебные акты компетентных судов России и Белоруссии не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решения. Под компетентными судами понимаются российские арбитражные суды и хозяйственные суды Беларуси, компетенция которых по разрешению экономических споров соответствует требованиям ст. 4 Киевского соглашения (ст. 1 Московского соглашения).

В Великобритании действуют три правовых режима, определяющих порядок признания и исполнения иностранных судебных решений:

- режим общего права, основные положения которого были сформулированы еще в начале XX в. в решении суда по делу Emanuel v. Symon (1908);

- режим статутного права, основанный на двух парламентских актах: Законе 1920 г. "Об отправлении правосудия" и Законе 1933 г. "О взаимном признании и исполнении иностранных судебных решений";

- режим Брюссельской конвенции 1968 г.

Различия между этими тремя режимами могут быть проведены по крайней мере по двум критериями: по кругу субъектов и процедурному порядку признания и исполнения. Если режим Брюссельской конвенции 1968 г. распространяется на признание и исполнение решений судов государств – членов Европейского Союза, то режим статутного права охватывает судебные решения тех государств, которые являются членами Британского Содружества (т.е. бывшими британскими доминионами) или имеют двусторонние соглашения с Великобританией о взаимном признании и исполнении судебных решений. Решения судов всех других государств подпадают под режим общего права. К их числу относятся, например, решения судов России и США.

Отличен и процедурный порядок признания и исполнения. Режим общего права предполагает, что иностранное судебное решение является основанием возбуждения гражданского судопроизводства в Высоком Суде Великобритании о его признании и принудительном исполнении. В этом случае исполнение

возможно только в силу соответствующего решения английского суда. Для режима статутного права и Брюссельской конвенции установлен льготный порядок, при котором иностранное судебное решение регистрируется в Высоком Суде и на основании регистрации выдается исполнительный документ. При этом невозможен пересмотр дела по существу.

Несмотря на названные различия, английское право выработало общие подходы к рассматриваемой проблеме. Иностранное судебное решение может быть исполнено в Великобритании, если:

- иностранный суд правомерно установил свою юрисдикцию в соответствии со стандартами английского общего права. Таким образом, если иностранный суд признал себя компетентным на основании собственного процессуального права, но не признан таковым английским судом, применяющим свои стандарты, в исполнении решения будет отказано;

- иностранное судебное решение является окончательным для сторон спора в соответствии с применимыми правилами судопроизводства;

- иностранное судебное решение разрешает спор о фиксированной денежной сумме (необходимо денежное выражение долга).

В исполнении иностранного судебного решения может быть отказано, если оно:

- противоречит публичному порядку Великобритании;

- получено путем обмана или с нарушением естественных правил отправления правосудия;

- затрагивает вопросы публичного права (например, налогообложения).

Например, по последнему из названных оснований судебное решение о взыскании неуплаченных налогов в казну иностранного государства не будет исполнено на территории Великобритании.

В США в целом аналогичный с британским подход к вопросу признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений. Основы правового регулирования данного вопроса заложены как в федеральном законодательстве (Единообразный закон "О признании иностранных судебных реше-

ний"), так и в американском общем праве (Bank of Montreal v.Kough (1980)). Практически все сказанное о позиции английского права можно было бы повторить и применительно к американскому с поправкой на федеративное устройство США. Если судебное решение, вынесенное на территории любого иностранного государства, является окончательным между сторонами и разрешает спор о фиксированной сумме денег, то оно подлежит признанию и исполнению в любом штате на тех же условиях и в том же порядке, что и решение, вынесенное судом любого из штатов США.

В странах – членах ЕС действует режим признания и исполнения иностранных судебных решений в соответствии со ст. 25-49 Брюссельской конвенции 1968 г., существенно облегчающий саму процедуру признания и исполнения. Любое заинтересованное лицо вправе представить заверенную копию судебного решения, а также документ, подтверждающий возможность его исполнения в государстве, суд которого вынес решение, в суды, перечень которых указан в Конвенции (ст. 32), с просьбой о признании и приведении решения в исполнение. Получив такое ходатайство, суд не вправе пересматривать решение по существу, а обязан лишь проверить отсутствие формальных оснований, дающих право его не исполнять. Перечень таких оснований содержится в ст. 27-28 Конвенции и является исчерпывающим. В их число входят те случаи, когда:

- решение противоречит публичному порядку государства исполнения;

- ответчик не был надлежащим образом уведомлен о начале против него судебного разбирательства;

- решение противоречит другому судебному решению, вынесенному по спору между теми же сторонами судом государства исполнения, и т.д.

Брюссельская конвенция 1968 г. предоставляет возможность стороне, против которой вынесено решение, подать апелляцию в тот же самый суд, который решает вопрос об исполнении решения, ссылаясь на одно из оснований, предусмотренных ст. 27-28. Конвенция отменяет требование о легализации всех представляемых документов (ст. 49), а также требование об уплате сборов

и пошлин (ст. 45) как условий признания и исполнения иностранных судебных решений.

Богуславский М.М.: Международный гражданский процесс[581]

§ 1. Понятие международного гражданского процесса

Под международным гражданским процессом в науке международного частного права понимается совокупность вопросов процессуального характера, связанных с зашитой прав иностранцев и иностранных юридических лиц в суде и арбитраже. Термин «международный гражданский процесс» носит условный характер.

Обычно к международному гражданскому процессу относят следующие вопросы:

1) определение подсудности в отношении дел, возникающих по гражданским, семейным и трудовым правоотношениям с иностранным, или международным, элементом;

2) процессуальное положение иностранных граждан и иностранных юридических лиц в суде;

3) процессуальное положение иностранного государства и его дипломатических и консульских представителей;

4) установление содержания иностранного права;

5) обращение к иностранным судам с поручениями о вручении документов и выполнении отдельных процессуальных действий и исполнение поручений иностранных судов;

6) признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений;

7) совершение нотариальных действий;

8) признание иностранных арбитражных соглашений;

9) рассмотрение споров в порядке арбитража;

10) принудительное исполнение решений иностранного арбитража.

---

[581] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 256-278.

Вопросы международного гражданского процесса неразрывно связаны с регулированием самого содержания гражданско-правовых, семейных и иных отношений с иностранным элементом.

Рассматривая дела с иностранным элементом, суды в РФ, так же как и в других странах, в принципе применяют в гражданских процессуальных вопросах право своей страны. При этом возможны случаи, когда то или иное понятие по российскому законодательству относится к материальному праву, а по праву какого-либо иностранного государства – к процессу или наоборот. Иностранный закон, как правило, не подлежит применению в российском суде по тем вопросам, которые по новому законодательству считаются процессуальными. И наоборот, то обстоятельство, что данная норма считается в другой стране процессуальной, не препятствует ее применению нашим судом, если по российскому праву она рассматривается как норма материального гражданского права.

Характерный пример: английские сроки исковой давности при наличии отсылки к английскому праву применяются российским судом или арбитражем, несмотря на то, что весь институт давности по праву Англии отнесен к процессу.

§ 2. Определение подсудности и пророгационные соглашения

В международном частном праве под международной подсудностью понимается компетенция судов данного государства по разрешению гражданских дел с иностранным элементом. Например, надо решить, может ли суд данной страны принимать к своему рассмотрению иски к ответчикам, не имеющим в этой стране места жительства, может ли суд рассматривать дело о расторжении брака между иностранцами или между отечественным гражданином и иностранцем и т.п. Эти вопросы решаются с помощью норм законодательства данного государства и международных соглашений.

Определение подсудности следует отличать от определения права, подлежащего применению к правоотношению с иностранным элементом.

Известны три основные системы определения подсудности:

- по признаку гражданства сторон спора. Так, для того чтобы суд какого-либо государства (например, Франции) признал себя компетентным рассматривать дело, достаточно, чтобы спор касался сделки, заключенной гражданином этого государства, независимо от места ее заключения;

- путем распространения правил внутренней территориальной подсудности, и прежде всего правила о подсудности по месту жительства ответчика, при определении подсудности по делам с иностранным элементом (например, в ФРГ);

- по признаку «присутствия» ответчика, которое толкуется весьма широко (например, в Великобритании и США).

Законодательство и практика большинства государств допускают так называемую договорную подсудность. Это значит, что по соглашению сторон конкретное дело может быть отнесено к юрисдикции иностранного государства, хотя по закону страны суда оно подсудно местному суду, или, наоборот, дело, которое по закону места нахождения суда подсудно иностранному суду, может быть в силу соглашения сторон отнесено к юрисдикции местного суда.

Соглашения сторон, устанавливающие выбор подсудности, называются пророгационными соглашениями. Соглашения такого рода известны в договорной практике нашего государства. В торговых договорах обычно устанавливается, что споры по сделкам, заключенным торгпредством СССР за границей, подлежат местной юрисдикции. Наряду с этим часто предусматривается, что для споров по сделке может быть определена и иная подсудность.

В нашей юридической литературе отмечается, что при споре по сделке, которая по российскому праву может быть отнесена к сделкам внешней торговли, стороны могут избрать путем соглашения любую подсудность, точно так же, как на основе принципа автономии воли сторон российское законодательство допускает применение по соглашению сторон иностранного материального права. В области торгового мореплавания ст. 16 Кодекса торгового морепла-

вания СССР допускает договорную подсудность по всем имущественным спорам, в которых участвуют иностранцы.

Страны СНГ заключили 20 марта 1993 г. Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Это соглашение исходит из следующих основных принципов:

Хозяйствующие субъекты каждого государства пользуются на территории любого государства такой же правовой и судебной защитой своих имущественных прав и законных интересов, что и субъекты этого другого государства.

По общему правилу истец должен обращаться с иском в суд по месту нахождения или месту жительства ответчика. Установлены определенные изъятия из этого правила, в частности споры о заключении, изменении или расторжении договора будут рассматриваться по месту нахождения поставщика.

Установлены положения по вопросу о праве, подлежащем применению при разрешении споров.

Предусмотрено взаимное признание и исполнение вступивших в законную силу решений компетентных судов другого государства.

Соглашение в 1993 году уже было ратифицировано парламентами России, Казахстана и Кыргызстана. Реализация этого соглашения будет иметь большое значение, поскольку между предприятиями стран СНГ возникает большое количество хозяйственных споров, а соглашение распространяется на все суды, в том числе и на арбитражные (хозяйственные) суды.

Наряду с этим соглашением 8 стран – участниц СНГ заключили б июля 1992 г. Соглашение о статусе экономического суда Содружества Независимых Государств. Утверждено Положение об этом суде. К ведению Экономического суда отнесено разрешение, во-первых, экономических споров между государствами и, во-вторых, споров о соответствии нормативных и других актов государств – участников СНГ по экономическим вопросам, соглашениям и иным актам самого Содружества.

Основными законами в области гражданского процесса в России являются Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК), Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

Гражданский процессуальный кодекс предусматривает, что суды рассматривают дела, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации. Статья 434 ГПК устанавливает, что подсудность судам России граждански? дел по спорам, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации, а также по спорам, по которым хотя бы одна из сторон проживает за границей, определяется российским законодательством, а в случаях, не предусмотренных этим законодательством,- исходя из правил подсудности, установленных настоящим кодексом.

Очевидно, ст. 434 следует понимать расширительно, то есть в том смысле, что она распространяется на все случаи правоотношений при наличии иностранного элемента.

Общим правилом определения подсудности является предъявление иска в суде по месту жительства ответчика. В ряде случаев иски могут предъявляться по месту жительства истца, а иски о возмещении вреда – по месту причинения вреда. Эти положения применяются в судебной практике.

Например, в Ленинградском городском суде в 1968 году был предъявлен иск о возмещении вреда бригадиру грузчиков советскому гражданину П., которому были причинены тяжелые телесные повреждения при погрузке грузов на теплоход «Аркадия», принадлежавший финской судовладельческой компании. Суд признал себя компетентным для рассмотрения этого дела и удовлетворил иск П. к финской компании о возмещении вреда.

Что же касается специальных правил о подсудности, то в отечественном законодательстве они немногочисленны. В качестве примера можно отметить, что российский гражданин, проживающий за границей, вправе расторгнуть свой брак с проживающим за границей супругом, независимо от его гражданства, в российском суде.

В договорах о правовой помощи, заключенных с другими странами, предусмотрено разграничение компетенции учреждений юстиции. Разграничение проведено по определенным категориям гражданских дел: о лишении и ограничении дееспособности – по договорам СССР с Болгарией, Польшей, Чехословакией; о признании лиц безвестно отсутствующими или умершими – по всем договорам; по спорам, возникающим из личных и имущественных правоотношений супругов,- по договорам СССР с Болгарией, Вьетнамом, Кубой, Польшей; по делам о расторжении брака или о признании его недействительным – по договорам СССР с Болгарией, Венгрией, Кубой, Польшей, Чехословакией; по наследственным делам- по всем договорам; по делам о возмещении вреда – по договорам СССР с Вьетнамом, Кубой и Чехословакией.

Практика применения договоров о правовой помощи привела к тому, что в процессе их обновления в новых договорах СССР с ГДР, Вьетнамом, Польшей (в протоколе 1980 г.), Чехословакией был дан ответ на вопрос о том, как поступить суду по предъявленному иску, если в производстве суда другой страны уже находится дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям (например, о расторжении брака супругов, проживающих в разных странах и предъявляющих иски в суды своих стран), – оставить иск без рассмотрения, прекратить делопроизводство?

Так, согласно ст. 50 «А» договора СССР с Польшей (внесенной протоколом от 23 января 1980 г.), если в органах обеих стран «возбуждено производство по делу между теми же сторонами и по тому же правовому основанию, то орган, который возбудил производство позднее, должен прекратить дальнейшее производство». В случае, если будет выявлена некомпетентность органа другой стороны, производство по делу может быть возобновлено. Включение в договор последнего правила объясняется следующим: как показала практика, возможны случаи, когда, хотя иск предъявлен в какой-либо стране раньше, дело, согласно договору, относится к исключительной компетенции судов данной страны.

В договорах с Вьетнамом и Чехословакией рассматриваемая проблема решена несколько иным образом:

там прямо оговаривается, что обязанность прекращения производства относится лишь к случаям, когда дело возбуждено одновременно в судах, компетентных согласно договору, и если компетенция в договоре не урегулирована – компетентных согласно внутреннему законодательству соответствующей страны.

Правило о разграничении компетенции судов есть и в некоторых других договорах. Так, в ст. 24 Конвенции между СССР и Италией о правовой помощи по гражданским делам предусмотрены, в частности, для установления компетентности суда такие критерии, как постоянное место жительства ответчика; место исполнения обязательства; место причинения вреда (при деликтной ответственности); постоянное место жительства или место пребывания истца по делу о взыскании алиментов. Однако в отношении дел, касающихся вещных прав на недвижимость, во всех случаях компетентным должен считаться суд той страны, на территории которой находится это имущество. По делам, касающимся личного статуса лица, считается исключительно компетентным суд страны, гражданином которой на день предъявления иска являлось это лицо.

Правила о разграничении подсудности есть в целом ряде многосторонних соглашений в области перевозок.

По спорам между физическими лицами, проживающими в различных странах СНГ, иски как общее правило предъявляются в стране, где лицо имеет место жительства, а иски к юридическим лицам предъявляются в суды страны, на территории которой находится орган управления юридического лица, его представительство либо филиал (ст. 20 Конвенции стран СНГ от 22 января 1993 г.). В этой конвенции предусмотрены также и другие критерии подсудности для конкретных категорий исков (место нахождения недвижимости и др.). Суды стран СНГ могут рассматривать дела и в других случаях, если имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этим судам и если компетенция

судов прямо не определена конвенцией (правила об исключительной компетенции).

§ 3. Право на судебную защиту и гражданские процессуальные права иностранцев в РФ

Российское законодательство, предоставляя иностранцам в принципе равную с нашими гражданами возможность приобретать и осуществлять свои права в РФ, вместе с тем дает им возможность их судебной защиты.

Значение, которое уделяется в -России защите прав иностранцев, нашло свое выражение в том, что иностранным гражданам и лицам без гражданства гарантируется право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им личных, имущественных, семейных и иных прав.

Иностранные граждане пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с российскими гражданами. Иностранцы могут участвовать в 1ражданских процессах в качестве истца, ответчика или третьего лица. Право на судебную защиту имеют в РФ иностранные предприятия и организации (ст. 433 ГПК).

Право обращаться в суд и пользоваться гражданскими процессуальными правами наравне с гражданами РФ предоставлено и лицам без гражданства (ст. 434 ГПК).

Предоставление национального режима в области гражданского судопроизводства закон не связывает с проживанием иностранца или лица без гражданства в РФ.

В России нет каких-либо ограничений или условий, выполнение которых необходимо для обращения иностранца в суд. Между тем процессуальному законодательству ряда государств известно правило, согласно которому при предъявлении иска иностранец-истец должен внести денежный залог в обеспечение судебных расходов, которые может понести ответчик, если истцу будет отказано в иске.

Торговые договоры РФ с другими странами содержат специальные правила о взаимном свободном доступе граждан и организаций договаривающихся сторон в суд.

Так, согласно ст. 11 Соглашения между Российской Федерацией и Великобританией об экономическом сотрудничестве от 9 ноября 1992 г., «юридическим и физическим лицам каждой из стран будет предоставляться национальный режим в отношении доступа» и в любые суды и административные органы на территории другой страны «в связи с торговыми сделками». В соответствии с этим с наших граждан за границей и с иностранных граждан в РФ не будет требоваться никаких залогов. Как известно, в соответствии с законодательством доступ в наши суды открыт для всех иностранцев и без договора, а включение таких правил в торговые и другие международные договоры необходимо для обеспечения нашим организациям и гражданам свободного доступа в иностранные суды.

Освобождение от судебного залога (или иного обеспечения в какой бы то ни было форме) истца на основании того, что он является иностранцем или не имеет постоянного или временного места жительства в данной стране, предусмотрено также в Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 года.

Все договоры о правовой помощи, заключенные с другими государствами, устанавливают, что граждане одного государства пользуются на территории другого государства в отношении своих личных и имущественных прав такой же защитой, как и собственные граждане. Им предоставлено право свободно и беспрепятственно обращаться в суды, прокуратуру, нотариальные конторы и иные учреждения юстиции другого государства. Они могут возбуждать ходатайства и предъявлять иски на равных основаниях с отечественными гражданами. Им предоставляются одинаковые с отечественными гражданами процессуальные права, и они не должны вносить какой-либо залог при предъявлении иска.

Такие правила предусмотрены, в частности, в Конвенции между **СССР** и Италией о правовой помощи по гражданским делам 1979 года, в договорах о правовой помощи с Финляндией (1978 г.), Грецией (1981 г.), Алжиром (1982 г.), Сирией (1984 г.), Тунисом (1984 г.), Кипром (1984 г.).

Постановления этих договоров применяются соответственно и к учрежденным на территории договаривающихся сторон в соответствии с их законодательством юридическим лицам, а также к другим организациям, пользующимся процессуальной правоспособностью.

Иностранец, являясь стороной в процессе, пользуется в нашем суде всеми процессуальными правами наравне с российскими гражданами. Конституция РФ (ст. 171) обеспечивает участвующим в деле лицам, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, право полного ознакомления с материалами дела, участие в судебных действиях через переводчика и право выступать в суде на родном языке. Это конституционное положение имеет прямое отношение к иностранцам. Если иностранец не владеет языком, на котором ведется процесс, то он имеет право знакомиться с материалами дела через переводчика, а также выступать в суде на родном языке. Некоторые консульские конвенции (с Великобританией, Швецией) предусматривают, что консул может, если это позволяют законы государства пребывания, выступать в качестве переводчика по делам капитана судна и членов экипажа перед судами и властями государства пребывания.

Иностранец может вести дела в суде лично или через представителя. В нашем праве нет института обязательного судебного представительства. Представителями иностранных граждан в суде могут быть как российские граждане, так и иностранцы.

Представителем может быть любой адвокат. Аналогичным образом решается вопрос о представительстве иностранных фирм и граждан при рассмотрении дел в третейских судах (арбитражах). Например, в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ стороны могут вести Дела в этом суде непосредственно или через должным образом

уполномоченных представителей, назначаемых сторонами по своему усмотрению, в том числе из иностранных граждан и организаций.

Кроме того, в качестве представителей иностранных граждан могут выступать консулы. В соответствии с правилами ряда консульских конвенций, заключенных с иностранными государствами, консул в силу своего официального положения может представлять граждан страны, его назначившей, как перед судами, так и перед другими органами власти консульского округа.

Согласно Консульской конвенции между СССР и США, консул имеет право «представлять интересы гражданина представляемого государства в отношении имущества, находящегося в государстве пребывания, при условии, что такой гражданин не представлен иным образом, при условии, однако, что никто при этом не уполномочивает консульское должностное лицо действовать в качестве адвоката» (ст. 10).

Для признания полномочий консула доверенности представляемого не требуется. Такое правило содержится в консульских конвенциях, заключенных с НРБ, СРВ, КНР, КНДР, МНР, ПНР, СРР, ЧССР, СФРЮ, Австрией, ФРГ и другими странами.

Консульские конвенции, заключенные с США, Великобританией, Японией, Швецией, Италией, предусматривают в общей форме право консулов оказывать своим гражданам юридическую помощь и содействие.

§ 4. Процессуальное положение иностранного государства

Иностранное государство обладает судебным иммунитетом. Под судебным иммунитетом понимается изъятие одного государства из-под юрисдикции другого государства. Иностранное государство не может быть привлечено к суду в качестве ответчика без его согласия. Основанием этого правила являются принцип суверенитета и принцип суверенного равенства государств. Судебный иммунитет государства в широком смысле включает в себя: а) судебный иммунитет в узком смысле слова – саму неподсудность одного государства суду дру-

гого; б) иммунитет от предварительного обеспечения иска; в) иммунитет от принудительного исполнения судебного решения.

В США (по Закону об иммунитете иностранных государств от 21 октября 1976 г.) заявление об иммунитете должно быть сделано в суде; государственный департамент может участвовать в процессе от имени правительства, если суд, по его мнению, неправильно толкует закон. В Великобритании заявление об иммунитете может быть сделано в суде непосредственно представителем иностранного государства. Суд вправе обратиться по этому вопросу в Министерство иностранных дел, причем полученные от него сведения для суда обязательны. Во Франции и в ряде других стран заявление об иммунитете делается в соответствии с правилами гражданского процессуального законодательства.

В деле по искам И. Щукиной и И. Коновалова заявление Российской Федерации об иммунитете было сделано каким путем направления ноты Посольства РФ во Франции в МИД Франции, так и во время судебного заседания.

При постановке в суде вопроса об иммунитете учитывается практика, сложившаяся в том государстве, где предъявлен иск или наложен арест. Как уже отмечалось, современная практика государств в этом вопросе неоднородна. Суды ФРГ, США, Великобритании, Австрии, Швейцарии, Италии и ряда других стран предоставляют иммунитет лишь в тех случаях, когда речь идет о действиях государства публично-правового характера.

Принцип иммунитета не следует понимать как «отказ в правосудии». Иск к государству может быть предъявлен в его собственных судах, а в судах другой страны – лишь с его согласия. Если же такого согласия дано не было, истец может обратиться к собственному государству, для того чтобы оно вступило в дипломатические переговоры с иностранным государством.

Однако чаще всего при заключении контракта с государством или его органом в контракт включается арбитражная оговорка. Она означает согласие государства на рассмотрение иска к нему в порядке арбитража.

Таким образом, претензии к государству могут иметь место, но они должны рассматриваться в соответствии с нормами международного права, а

также в соответствии с предусмотренными в случаях такого рода условиями рассмотрения споров. Приведем пример. После обоснованного отказа судов США рассматривать иск к пароходу «Россия» двух американских гражданок, якобы получивших увечья во время рейса судна, этот иск рассматривался в соответствии с условиями договора перевозки в арбитраже не как иск к государству или его собственности, а как обычный иск к пароходству как перевозчику.

В РФ действует принцип абсолютного иммунитета, который получил закрепление во внутреннем российском законодательстве. Согласно ст. 61 Основ гражданского судопроизводства, «предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в СССР, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства».

В тех случаях, когда в иностранном государстве не обеспечивается Российскому государству и его имуществу такая же судебная неприкосновенность, какая обеспечивается иностранным государствам и их имуществу в РФ, Советом Министров РФ или иным управомоченным органом может быть предписано в отношении этого государства или его имущества применение ответных мер.

Государство участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с другими участниками этих отношений. Однако непосредственно вопрос об иммунитете государства остался открытым, поскольку особенности ответственности государства в регулируемых гражданским законодательством отношениях с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются Законом СССР об иммунитете государства и его собственности, а такой закон принят не был.

В особом положении находятся также лица, входящие в состав персонала дипломатических и консульских представительств, а также сотрудники международных организаций. Положение о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР, утвержденное указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 мая 1966 г., предусматривает,

в частности, что глава дипломатического представительства, члены дипломатического персонала, консульские должностные лица пользуются иммунитетом от гражданской (а также уголовной и административной) юрисдикции. В то же время «иммунитет от гражданской юрисдикции не распространяется на случаи, когда глава дипломатического представительства и члены дипломатического персонала представительства вступают в гражданско-правовые отношения как частные лица в связи с исками о принадлежащих им строениях на территории СССР, наследовании или деятельностью, осуществляемой ими за пределами официальных функций» (ст. 13).

Консульские должностные лица пользуются иммунитетом от гражданской юрисдикции в том, что касается их служебной деятельности, но это, однако, не распространяется на иски о возмещении вреда, причиненного дорожно-транспортным происшествием (ст. 25).

Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, участницей которой является РФ, устанавливает, что дипломатический иммунитет не распространяется на случаи:

а) вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только дипломатический агент не владеет им от имени аккредитующего государства для целей представительства;

б) исков, касающихся наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитующего государства;

в) исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций (ст. 31 конвенции).

Таким образом, дипломатические представители подлежат юрисдикции российского суда по гражданским делам лишь в пределах, определяемых нормами международного права или соглашениями с соответствующими государ-

ствами. В то же время, если в иностранном государстве не будет обеспечена такая же судебная неприкосновенность, какая обеспечивается представителям иностранных государств в РФ, по отношению к представителям такого государства возможно применение ответных мер.

§ 5. Установление содержания иностранного права

Суд и другие органы Российского государства, а также арбитражные организации стоят на позициях лояльного применения иностранного законодательства во всех случаях, когда это применение основано на законе, правилах международного договора или на условиях сделки, заключенной нашей организацией с иностранным контрагентом. Суд в соответствии с законом применяет нормы иностранного права. Иностранное право должно применяться судом так, как оно применяется в стране, где это право действует.

Например, если речь идет о какой-либо статье Гражданского кодекса Бельгии, то она должна применяться так, как ее положения толкуются бельгийским Кассационным судом. То обстоятельство, что в Бельгии, как и во Франции, действует один и тот же Кодекс Наполеона и что Кассационный суд Франции толкует эту статью иначе, значения не имеет. Неправильное применение иностранного закона в той же мере, как и ошибка в применении отечественного закона, служит в РФ основанием для пересмотра судебного решения (в отличие, например, от практики ФРГ, Франции и ряда других стран).

Суд применяет не только иностранные законы, но также обычаи и судебную практику иностранных государств в тех пределах, в каких последние признаются источниками права в этих государствах. Содержание иностранного права может быть как установлено самим судом, так и доказано сторонами, заинтересованными в применении этого права.

Суд обязан установить содержание иностранного права. Для этого он может обращаться к содействию сторон, запрашивать тексты законов иностранных государств у соответствующих учреждений и научных организаций. Для получения сведений об иностранном законодательстве суды (а также государ-

ственные нотариальные конторы) обращаются в Министерство юстиции РФ, которое при необходимости запрашивает в установленном порядке соответствующие учреждения иностранных государств.

В РФ, при применении иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган устанавливают содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

В целях установления содержания норм иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган могут обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к министру юстиции и иным компетентным органам или учреждениям в РФ и за границей либо привлечь экспертов.

Лица, участвующие в деле, вправе представить документы, подтверждающие содержание соответствующих норм иностранного права.

Точно так же Министерство юстиции РФ сносится с соответствующими органами государств, заключивших договоры о правовой помощи по вопросам предоставления сведений о действующем в РФ или действовавшем в СССР законодательстве (п. 1 постановления «О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г.

Если, несмотря на все попытки, установить содержание иностранного закона не удастся, то суду придется применить российское право. В законодательном порядке этот вопрос получил решение в п. 2 ст. 157 Основ гражданского законодательства 1991 года, предусматривающей следующее положение: «Если содержание норм иностранного права, несмотря на принятые в соответствии с настоящей статьей меры, не установлено, применяется советское право». Такой подход к решению этого вопроса соответствует практике других государств.

В этой связи отметим, что в Законе о международном частном праве Венгрии 1979 года предусмотрено следующее правило: «Если содержание ино-

странного закона не может быть установлено, то следует применять венгерский закон» (ч. 3 § 5).

§ 6. Исполнение судебных поручений

По общему правилу, суд может выполнять процессуальные действия лишь в пределах своего государства. Для осуществления таких действий за границей требуется согласие того государства, в котором **они** должны быть совершены. Поэтому процессуальные действия за пределами своей страны могут быть произведены лишь в порядке судебного поручения.

Особенно часто встречаются два случая, когда суду одного государства приходится обращаться за содействием к судебным органам другого государства. Первый случай – вручение документов по просьбе суда лицам, находящимся за границей. Например, во Франции открывается наследство, а один из наследников проживает в Москве. Французский суд обращается к нашему суду с просьбой вручить извещение этому наследнику о слушании дела. Нужно не просто передать документы, а вручить их официальньм образом, засвидетельствовать, что они получены определенным лицом и что оно было ознакомлено с их содержанием.

Второй случай – выполнение отдельных процессуальных действий, и в частности допрос свидетелей, находящихся за границей. Если суд считает, что для выяснения обстоятельств по данному делу необходимо допросить свидетеля, проживающего за границей, он заранее составляет список вопросов, которые должны быть поставлены свидетелю. Допрос производится через судебные органы той страны, в которой проживает свидетель.

Таким образом, под судебным поручением понимается обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой о производстве процессуальных действий на территории этого другого государства.

При обращении суда одного государства к суду другого государства могут применяться четыре исторически сложившихся порядка.

Первый порядок – непосредственное обращение суда государства А к суду государства Б.

Второй порядок – дипломатический. Он заключается в том, что суд государства А обращается к своему Министерству иностранных дел, которое через свое посольство или консульство обращается в МИД государства Б с нотой. МИД государства Б направляет поручение в соответствующий суд с просьбой о его исполнении.

Третий порядок – выполнение судебных поручений в государстве Б специальным уполномоченным, назначенным судом государства А. Этот порядок был применен сначала в Англии, а затем в США. Состоит он в следующем: если суду США надо допросить свидетеля, проживающего во Франции, то американский суд назначает кого-либо из французских граждан, предварительно с ним договорившись, своим уполномоченным, который и вызывает свидетеля, допрашивает его и направляет материалы допроса в американский суд. Но этот уполномоченный не имеет права принимать какие бы то ни было принудительные меры, обеспечивающие явку свидетеля.

Четвертый порядок – выполнение судебных поручений путем передачи их центральным органам юстиции (министерствам юстиции, прокуратуре и т.п.). Суд одной страны направляет поручение центральному органу своей страны, который, в свою очередь, передает его центральному органу другой страны.

Порядок выполнения судебных поручений устанавливается в каждой стране ее внутренним законодательством и международными соглашениями. Основной многосторонней конвенцией, регулирующей порядок исполнения судебных поручений, является Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 года. Конвенция допускает возможность направления поручений из одного государства в другое как дипломатическим путем, так и путем непосредственной передачи их компетентным властям государства пребывания. При присоединении к Гаагской конвенции 1954 года СССР сделал заявление о том,

что судебные поручения должны направляться в СССР в дипломатическом порядке через МИД СССР (соответственно в РФ через МИД РФ).

Согласно Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года, документы передаются через центральные органы (как правило, ими являются министерства юстиции стран-участниц), что, однако, не исключает других способов передачи, причем страны-участницы обязаны использовать при этом единообразные формуляры. Порядок передачи судебных поручений четко предусмотрен Конвенцией о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 года. Обе эти конвенции заменяют в отношениях стран-участниц соответствующие разделы Гаагской конвенции 1954 года.

Конвенция о международном доступе к правосудию 1980 года заменяет положения разд. III-VI Гаагской конвенции 1954 года. В основном эта конвенция с некоторыми изменениями воспроизводит положения Гаагской конвенции 1954 года. Наиболее существенное изменение касается порядка сношений при оказании правовой помощи. Если, как отмечалось выше. Гаагская конвенция 1954 года допускала возможность направления поручений из одного государства в другое как дипломатическим путем, так и путем непосредственной передачи их соответствующим властям, то конвенция 1980 года ввела порядок сношений судов через центральные органы, при котором передача поручений в основном должна осуществляться через эти органы, а не по дипломатическим и консульским каналам, хотя каждое государство может использовать для такой передачи и эти каналы. Таким образом, конвенция 1980 года допускает для каждого государства лишь возможность использования дипломатического порядка, но не предусматривает такой обязанности.

СССР заключил двусторонние соглашения об исполнении судебных поручений с США (1935 г.), Францией (1936 г.), Бельгией (1945-1946 гг.), ФРГ (1956- 1957 гг.). Взаимное исполнение судебных поручений предусмотрено также Соглашением между СССР и Австрией по вопросам гражданского процесса от 11 марта 1970 г.. Конвенцией между СССР и Италией о правовой по-

мощи по гражданским делам 1979 года, договорами о правовой помощи с Ираком (1973 г.), Финляндией (1978 г.), Грецией (1981 г.), Алжиром (1982 г.), Кипром (1984 г.), Сирией (1984 г.), Тунисом (1984 г.), НДРЙ (1985 г.). Все эти соглашения предусматривают дипломатический порядок исполнения судебных поручений и действуют для РФ.

Исполнение в РФ судебных поручений иностранных судов и обращение судов РФ с поручениями к иностранным судам регулируются Гражданским процессуальным кодексом.

В соответствии со ст. 436 ГПК суды РФ исполняют переданные им в установленном порядке судебные поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, допрос сторон и свидетелей, производство экспертизы и осмотра на месте и т.д.), за исключением случаев, когда исполнение поручений противоречило бы суверенитету РФ или угрожало бы безопасности РФ либо когда исполнение судебных поручений не входит в компетенцию суда. Исполнение судебных поручений осуществляется судами на основе российского законодательства. Применяются правила Гражданского процессуального кодекса. Вместе с тем советские суды не отказывались при допросе свидетелей по поручениям судов Великобритании или США руководствоваться исходящими от этих судов вопросниками *(jnterroga – toires),* составленными по обычной в судах общего права форме для прямого и перекрестного допроса.

В 1988 году из США (через посольство США и МИД СССР) поступило поручение по иску Б. и др. к фирме «Дрессер индастриз инк.». Дело находилось в производстве окружного суда графства Харрис в штате Техас. Иск был предъявлен родственниками американского специалиста Б., который погиб в СССР при испытании поставленного фирмой оборудования. В поручении американский суд просил получить свидетельские показания должностных лиц московской больницы. Института хирургии им. Вишневского (Москва), Усинской центральной областной больницы (Республика Коми). Кроме того, суд просил истребовать из Усинской центральной больницы историю болезни погибшего, а

также представить медицинские записи и другие документы, рентгенограммы, отчеты, подтверждающие состояние Б., наблюдение и лечение. Во исполнение поручения были допрошены свидетели и истребованы для пересылки в США медицинская карта и другие документы.

Суды РФ могут обращаться к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий. Порядок сношений российских судов с иностранными судами определяется законодательством РФ и международными договорами РФ. Судебные поручения российских судебных органов судам иностранных государств должны направляться в Министерство юстиции РФ, а затем за границу через МИД РФ. Поручения снабжаются переводом на соответствующий иностранный язык.

Поручения иностранных судов о производстве в РФ процессуальных действий должны направляться посольствами иностранных государств в МИД РФ. Он направляет поручение в Министерство юстиции РФ, которое, в свою очередь, направляет его соответствующему суду. Документы об исполнении поручения направляются российским судом через Министерство юстиции РФ в МИД РФ. Судебные органы могут принимать к своему исполнению только те поручения иностранных судов, которые были получены через МИД РФ. Если судебный орган получает непосредственно от иностранного суда поручение о производстве того или другого действия, то оно должно оставляться судами без исполнения.

Иной порядок исполнения судебных поручений установлен в договорах о правовой помощи, заключенных РФ с некоторыми странами (см. выше). Эти договоры содержат постановления о взаимном исполнении судебных поручений и поручений всех других учреждений юстиции, которые занимаются гражданскими, семейными и уголовными делами. К числу таких учреждений кроме судов, органов прокуратуры и государственного нотариата относятся также загсы, органы опеки и попечительства.

Многосторонней конвенцией о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г. установлено, что при оказании правовой помощи компетентные учре-

ждения юстиции сносятся друг с другом через свои центральные органы, если конвенцией не установлен иной порядок.

Договоры о правовой помощи СССР с бывшими социалистическими странами устанавливали порядок непосредственных сношений между центральными органами юстиции договаривающихся стран.

Взаимные сношения органов юстиции существенно облегчаются тем, что они могут пользоваться при этом своим языком. Оказание правовой помощи, согласно договорам, может состоять в выполнении ряда процессуальных действий (составление и пересылка документов, проведение обысков и выемок, пересылка и выдача вещественных доказательств, допросы обвиняемых, свидетелей, исполнение поручений о вручении документов). Учреждение юстиции, к которому обращено поручение, применяет законодательство своего государства. Однако по просьбе учреждения, от которого исходит поручение, оно может применять процессуальные нормы государства, направившего поручение, если это не противоречит законодательству страны исполнения поручения. Все поручения об оказании правовой помощи исполняются бесплатно.

Вопрос о возможности применения в РФ при исполнении поручения процессуального законодательства соответствующего иностранного государства, если оно не противоречит законодательству РФ, решается по просьбе учреждения, от которого исходит поручение о правовой помощи. Верховным судом РФ и Прокуратурой РФ (п. 2 постановления «О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г.). По некоторым договорам о правовой помощи (с Болгарией, Чехословакией) предусмотрено выполнение поручений не только судов, прокуратуры и органов нотариата, но и загсов. В этих договорах установлено, что учреждения записи актов гражданского состояния одной страны по ходатайству учреждений другой страны пересылают для служебного пользования выписки из книг регистрации актов гражданского состояния без перевода и бесплатно через свой вышестоящий орган.

В некоторых договорах (например, с Финляндией, Италией, Грецией, Алжиром, Тунисом, НДРЙ, Кипром) предусмотрено, что оказание правовой помощи не должно наносить ущерба суверенитету и безопасности, а также противоречить основным принципам законодательства запрашивающего государства (публичному порядку).

§ 7. Признание и исполнение решений иностранных судов

Действие судебного решения, вынесенного судом одного государства, в принципа ограничено пределами территории этого государства. Допустимость признания и исполнения иностранного судебного решения определяется законодательством конкретной страны и международными соглашениями, в которых она участвует. Признание решения иностранного суда означает, что оно служит подтверждением гражданских и иных прав и обязанностей в такой же степени, что и решение отечественного суда. В ряде случаев достаточно, чтобы решение было только признано (например, о расторжении брака). В других же случаях решение должно быть еще и исполнено, то есть подвергнуто специальной процедуре по разрешению исполнения (например, выдача экзекватуры или регистрация в специальном реестре). Таким образом, признание иностранного судебного решения является необходимой предпосылкой его принудительного исполнения; для принудительного исполнения обычно устанавливаются дополнительные требования сверх тех, которые необходимы для признания решения.

Законодательству государств известны различные системы исполнения решений иностранных судов. Общим для всех этих систем является требование взаимности как условия для исполнения решения.

В одних странах (например, в Италии) для исполнения судебного решения требуется проверка его правильности лишь с формальной точки зрения, а также установление непротиворечия его публичному порядку страны суда и выполнение ряда других условий. В других странах (например, во Франции, в Бельгии, ряде государств Африки) необходима выдача экзекватуры. В этом случае суд после рассмотрения соответствующего ходатайства выносит поста-

новление о разрешении исполнения. Следует заметить, что во Франции возможна проверка решения по существу, если оно вынесено против французского гражданина.

Наконец, в третьей группе стран для судебных решений, вынесенных в странах, которые предоставляют взаимность в отношении исполнения решений, требуется регистрация решения в особом реестре (например, в Великобритании в суде по гражданским делам Высокого суда). Регистрация, в свою очередь, возможна при наличии ряда условий.

Согласно законодательству КНР [§ 204, 205 (абз. 1) ГПК КНР], вступившие в силу иностранные судебные решения исполняются при наличии взаимности и условии, что они не противоречат основным принципам китайского права.

Развитие экономических отношений привело к заключению многосторонних и двусторонних конвенций об исполнении иностранных судебных решений, обычно устанавливающих обязательства договаривающихся государств исполнять решения при соблюдении ряда условий (вступление решения в законную силу, непротиворечие публичному порядку страны исполнения, участие обеих сторон в судебном разбирательстве и т.д.).

К многосторонним конвенциям, регулирующим признание и исполнение судебных решений, относятся прежде всего соглашения, заключенные между государствами с близкими правовыми системами. Чаще всего это соглашения регионального характера (Кодекс Бустаманте 1928 г., конвенция между Данией, Финляндией, Исландией, Норвегией и Швецией 1932 г., Конвенция об исполнении судебных решений государств – членов Лиги арабских государств 1952 г., Афро-Малагасийская общая конвенция о сотрудничестве в области правосудия 1962 г.). 1 февраля 1971 г. была заключена Гаагская конвенция о признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам.

Согласно п. 1 указа «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» Президиума Верховного Совета СССР от 21

июня 1988 г., решения иностранных судов и арбитражей признаются и исполняются **в** СССР, если это предусмотрено международным договором СССР.

Порядок исполнения в РФ решений иностранных судов определяется соответствующими международными договорами (ст. 437 ГПК).

Решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются в РФ, если это предусмотрено международным договором или нашим законодательством.

Такое исполнение в настоящее время допускается только договорами о правовой помощи, заключенными СССР с бывшими социалистическими странами, а также с Ираком, Алжиром, Грецией, Кипром, Италией.

Признание и исполнение решений по отдельным категориям дел могут иметь место в соответствии с отдельными международными договорами РФ. Так, взаимное признание судебных решений по делам об объявлении граждан безвестно отсутствующими или умершими и по делам о расторжении брака, раздельном проживании супругов и признании брака недействительным регламентируется договором о правовой помощи с Финляндией; признание и исполнение решений судов по искам о возмещении ущерба от загрязнения нефтью – Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года; исполнение решений о возмещении ущерба – Римской конвенцией об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, 1952 года, рядом многосторонних и двусторонних соглашений в области перевозок грузов и пассажиров; в отношении исполнения решений об уплате судебных расходов – Гаагской конвенцией по вопросам гражданского процесса 1954 года.

Что касается признания в РФ решений иностранных судов по делам о расторжении брака, то в РФ подлежат признанию решения о расторжении брака лиц, постоянно проживающих за границей, включая случаи, когда оба супруга – российские граждане в момент расторжения брака проживали вне пределов нашей страны.

Признание иностранных решений такого рода не ставится в зависимость от наличия международного договора; не выдвигается и требование взаимности.

В договорах о правовой помощи, заключенных СССР с другими странами, содержатся следующие основные условия признания и исполнения иностранных судебных решений:

- решение вступило в законную силу. Это определяется на основании законодательства страны суда, вынесшего решение;

- при разрешении дела по существу соблюдены процессуальные права лица, против которого вынесено решение (например, требуется, чтобы ответчику был своевременно вручен вызов в суд);

- отсутствует другое вступившее в законную силу решение по спору между теми же сторонами и по тому же предмету, вынесенное судом в государстве, на территории которого решение должно быть признано или принудительно исполнено;

- при рассмотрении дела и вынесении по нему решения соблюдены правила международных договоров о разграничении компетенции судов различных стран.

В ряде договоров указаны и другие, дополнительные условия. Например, в договоре с ЧССР предусматривалось, что исполнение допускается, если по законодательству обоих государств не истек срок давности принудительного исполнения решения.

Общая формулировка некоторых договоров в отношении возможности отказа в оказании правовой помощи со ссылкой на публичный порядок, о чем говорилось в § 6, распространяется и на исполнение и признание решений. В отдельных договорах дополнительно предусматривается, что в признании и исполнении решения может быть отказано, если, по мнению страны, к которой обращена просьба об исполнении, это может нанести ущерб ее суверенитету или безопасности либо противоречит основным принципам ее- законодательства (в договорах СССР с СФРЮ, НДРЙ).

Признание в РФ решения иностранного суда означает, что оно обладает такой же юридической силой, какую имеют решения российских судов. Поэтому вынесение иностранным судом решения, подлежащего признанию в РФ, является основанием либо для отказа в принятии в России искового заявления по спору между теми же сторонами, по тому же основанию и о том же предмете, либо для прекращения дела. Поясним сказанное примером.

Ленинградский городской суд в 1966 году принял к своему производству дело по иску Л-вой к гражданину ПНР Л. о расторжении браки. При исполнении польским судом поручения по этому делу было установлено, что брак супругов был расторгнут воеводским судом в Белостоке еще в 1952 году. Это решение, согласно ст. 51 советско-польского договора, подлежало признанию на территории СССР. В связи с этим Ленинградский городской суд на основании п. 3 ст. 219 ГПК РСФСР прекратил производство по иску Л-вой.

Как отмечалось выше, в ряде договоров о правовой помощи предусмотрено, что решение, вынесенное в одном государстве, может быть принудительно исполнено на территории другого государства. Для принудительного исполнения судом страны исполнения решения должно быть выдано специальное разрешение. Ходатайство о принудительном исполнении подается в суд, вынесший решение. Затем оно пересылается в установленном порядке суду, компетентному выдать разрешение на исполнение.

В РФ в соответствии с указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. вопрос о разрешении принудительного исполнения решения рассматривается по ходатайству взыскателя Верховным судом автономной республики, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства (нахождения) должника, а если должник не имеет места жительства (нахождения) в РФ либо место жительства (нахождения) должника неизвестно – по месту нахождения его имущества.

Статья 437 ГПК предусматривает, что решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение 3 лет с момента

вступления решения в законную силу. Это правило относится и к решениям иностранного арбитража.

На основании решения иностранного суда и вступившего в законную силу судебного определения о разрешении принудительного исполнения этого решения выдается исполнительный лист, который направляется в народный суд по месту исполнения решения. Эти положения договоров широко применяются на практике.

В определении судебной коллегии по гражданским делам Иркутского областного суда было удовлетворено ходатайство о принудительном исполнении на территории СССР решения Сухэ-Баторского районного суда г. Улан-Батор о взыскании с гражданина СССР Д. алиментов в пользу гражданки МНР Л. на содержание ребенка. В решении содержалась ссылка на ст. 45-47 Договора о правовой помощи между СССР и МНР (1958 г.).

Отказ в разрешении принудительного исполнения решений иностранного суда допускается в РФ в случаях, когда:

- решение по законодательству государства, на территории которого оно вынесено, не вступило в законную силу;

- сторона, против которой вынесено решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о рассмотрении дела;

- рассмотрение дела, по которому вынесено решение, относится к исключительной компетенции российского суда или иного органа;

- имеется вступившее в законную силу решение российского суда, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или в производстве российского суда имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде;

- истек срок давности предъявления решения к принудительному исполнению;

- исполнение решения противоречило бы суверенитету РФ или угрожало бы безопасности РФ либо противоречило бы основным принципам российского законодательства (п. 5 указа от 21 июня 1988 г.).

Решение иностранного суда, не требующее принудительного исполнения, признается на территории РФ без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят в течение месяца возражения против признания этого решения. Заинтересованное лицо может в течение месячного срока после того, как ему стало известно о поступлении решения иностранного суда, заявить в соответствующий суд возражение против признания решения иностранного суда. Это возражение рассматривается в открытом судебном заседании с вызовом заинтересованного лица. Суд по просьбе этого лица, если она будет признана уважительной, может перенести время рассмотрения решения (п. 10 указа от 21 июня 1988 г.).

Признание без особого производства всех решений по имущественным делам предусмотрено в договорах о правовой помощи с Болгарией (ст. 46), Вьетнамом (ст. 41), Грецией (ст. *26),* Кубой (ст. 45), Польшей (ст. 51), Чехословакией (ст. 53).

Признание, не требующее принудительного исполнения, призвано обеспечивать интересы граждан договаривающихся государств и облегчить работу органов юстиции.

Многосторонняя конвенция о правовой помощи стран СНГ от 22 января 1993 г. предусматривает признание судебных и иных решений, не требующих исполнения (в том числе и решение о расторжении брака).

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решений подается в компетентный суд страны, где решение подлежит исполнению. Оно может быть подано и в суд, который вынес решение по делу в первой инстанций (ст. 53 Конвенции). Суд не пересматривает дело по существу, а ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные Конвенцией, соблюдены. Порядок принудительного исполнения определяется по законодательству стра-

ны, на территории которой должно быть осуществлено принудительное исполнение.

В исполнении может быть отказано в следующих случаях:

а) в соответствии с законодательством страны, «на территории которой вынесено решение, оно не вступило в законную силу или не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу»;

б) ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежаще вручен вызов в суд;

в) по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию на территории страны, «где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или имеется признанное решение суда третьего государства, либо если учреждением этой Договаривающейся Стороны было ранее возбуждено производство по данному делу»;

г) согласно положениям настоящей Конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству страны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится к исключительной компетенции ее учреждения;

д) отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу договорной подсудности;

е) истек срок давности принудительного исполнения, предусмотренный законодательством страны, суд которой исполняет решение.

§ 8. Нотариальные действия

В гражданских правоотношениях с иностранным элементом важное значение имеет деятельность нотариата. Количество нотариально оформляемых в России документов, предназначенных для их использования за границей, с каждым годом увеличивается. В РФ нотариальные действия осуществляют нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занима-

ющиеся частной практикой, а также в определенных случаях иные органы. За границей совершение нотариальных действий возлагается на консульские учреждения Российской Федерации.

Основы законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. каких-либо ограничений для обращения к нотариусам для иностранных граждан и юридических лиц не устанавливают. Нотариусы совершают нотариальные действия в интересах всех обращающихся к нам физических или юридических лиц.

В функции нотариальных, контор входят: удостоверение документов, предназначенных для их действия за границей (в частности, доверенностей); принятие документов, составленных за границей; осуществление действий, связанных с охраной находящегося на территории РФ имущества, оставшегося после смерти иностранного гражданина, или имущества, причитающегося иностранному гражданину после смерти гражданина России; обеспечение доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств, и т.д.

В Основах законодательства РФ о нотариате предусмотрена возможность применения нотариусами норм иностранного права. Нотариусы принимают документы, составленные в соответствии с требованиями международных договоров, а также совершают удостоверительные надписи в форме, предусмотренной законодательством других государств, если это не противоречит международным договорам РФ (ст. 104).

Консульские учреждения РФ за границей совершают целый ряд нотариальных действий (принимают меры к охране наследственного имущества, выдают свидетельства права на наследство, свидетельствуют верность копий документов и выписок из них, совершают морские протесты и т.д.). Они, в частности, удостоверяют сделки, однако кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации (ст. 38 Основ законодательства РФ о нотариате).

В порядке, определяемом российским законодательством и международными договорами РФ, нотариусы могут обращаться к иностранным органам

юстиции с поручениями о производстве отдельных нотариальных действий. В свою очередь, они исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных органов юстиции о производстве отдельных нотариальных действий, за исключением случаев, когда:

1) исполнение поручения противоречило бы суверенитету или угрожало бы безопасности РФ;

2) исполнение поручения не входит в компетенцию государственных нотариальных контор РФ.

Исполнение поручений иностранных органов юстиции о совершении отдельных нотариальных действий производится на основе российского законодательства.

Документы, составленные за границей с участием должностных лиц компетентных органов других государств или от них исходящие, принимаются государственными нотариусами и другими российскими органами при условии их легализации органом Министерства иностранных дел Российской Федерации.

Легализация может, например, состоять в том, что консул РФ в соответствующем иностранном государстве делает на документе специальную надпись, которая удостоверяет подлинность подписи должностного лица иностранного государства. Консульские легализации заключаются не только в установлении и засвидетельствовании подлинности подписей, но и в удостоверении соответствия документов и актов законам государства пребывания (ст. 55 Консульского устава СССР). Легализация может требоваться и при направлении за границу документов, выданных российскими органами.

Для РФ действует Гаагская конвенция от 5 октября 1961 г., отменяющая требование легализации иностранных официальных документов. В ней участвуют 36 государств, в том числе США, Франция, Англия, ФРГ и др. СССР присоединился к конвенции, в 1991 году. Суть ее состоит в том, что вместо последовательных операций по оформлению легализации предусматривается выполнение единственной формальности – проставления так называемого апостиля

органами государства, выдавшего документ, являющегося своего рода удостоверительной надписью на документе, единой по форме для всех государств-участников. Апостиль проставляется в РФ Министерством юстиции, МВД, Прокуратурой и Архивным ведомством. Апостиль проставляется на самом документе или на отдельном листе, скрепляемом с документом. Значение конвенции состоит в том, что она облегчает и упрощает процедуру оформления тех документов, касающихся прав граждан, которые должны представляться в зарубежные организации.

Без легализации документы, составленные за границей, принимаются нотариусом и иными органами в тех случаях, когда это предусмотрено законодательством РФ и международными договорами РФ.

Не требуется легализации в отношении документов, передаваемых в связи с оказанием правовой помощи в соответствии с договорами, заключенными СССР и с рядом других стран, а также в некоторых других случаях (например, не требуется на основе взаимности легализации документов, прилагаемых к заявкам на изобретения, подаваемым в СССР и Великобритании). Все эти соглашения действуют для РФ.

Вопросы, касающиеся доверенностей, имеют существенное практическое значение в обеспечении эффективной защиты прав и интересов иностранных граждан и юридических лиц в РФ, а также российских граждан и организаций за рубежом. К доверенностям применяются положения гражданского законодательства о договоре представительства, а в отношении представительства в суде действуют положения гражданского процессуального законодательства.

Коллизионные вопросы доверенностей регулируются ст. 165 Основ гражданского законодательства 1991 года. Эта статья предусматривает, что «форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям советского права».

В определенных случаях от иностранцев требуется обязательное представление доверенностей (например, при ведении дел по получению в РФ патентов). В других случаях в РФ выдаются доверенности, предназначенные для совершения действий за границей.

Российское законодательство устанавливает, что консул без доверенностей осуществляет функции по представительству. В соответствии со ст. 29 Консульского устава СССР «консул имеет право без особой доверенности представлять в учреждениях государства пребывания граждан **СССР,** если они отсутствуют и не поручили ведение дела какому-либо иному лицу или не в состоянии защищать интересы по другим причинам. Это представительство продолжается до тех пор, пока представляемые не назначат своих уполномоченных или не возьмут на себя защиту своих прав и интересов».

Попова А.В.: Международный гражданский процесс[582]

1. Понятие международного гражданского процесса и определение подсудности в международном частном праве

Под **международным гражданским процессом** в науке международного частного права понимается совокупность вопросов процессуального характера, связанных с защитой прав иностранцев и иностранных юридических лиц в суде и государственном арбитраже. В доктрине МЧП в состав этого понятия также традиционно включают международный коммерческий арбитраж и вопросы, возникающие в процессе обеспечения нотариатом и другими государственными органами имущественных и личных неимущественных прав участников международного гражданского оборота.

Ведение гражданского судопроизводства с участием иностранных лиц в Российской Федерации, как и в других странах, осуществляется, как правило, на основе отечественного процессуального законодательства. Этот принцип нашел закрепление, в частности, в ст. 1 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. и ст. 211 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. Поэтому применение в нашей стране иностранных процессуальных норм возможно только в силу прямого указания законов и международных договоров РФ.

Компетенция судов конкретного государства по разрешению гражданских дел с иностранным участием составляет в международном частном праве определение понятия "международная подсудность". Она устанавливается с помощью норм национального законодательства данной страны и международных договоров.

Важно подчеркнуть, что при возникновении спорных отношений в области МЧП с помощью норм о международной подсудности устанавливается не судебный орган, имеющий право разрешить такой спор, а компетенция судеб-

---

[582] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 99-111.

ной системы государства в целом в отношении смотрения данной спорной ситуации. Только после подтверждения такой компетенции на основе процессуального законодательства соответствующей страны может быть определена конкретная судебная инстанция, правомочная рассматривать спор, возникший между сторонами. Следует иметь в виду и тот факт, что нормы национального права о международной подсудности очерчивают пределы компетенции только своих собственных судебных органов и не решают вопрос о возможности и способах разрешения споров с иностранным участием в судах других государств.

В связи с этим, можно выделить три этапа последовательного определения подсудности, каждый из которых имеет особое значение. Наиболее сложным из них является первый этап. Его задача заключается в определении компетентной национальной юрисдикции. Возникающие на этом этапе проблемы определяются как возможными разногласиями между заинтересованными в рассмотрении спора лицами, имеющими различную государственную принадлежность, так и разногласиями публично-правового порядка, "ибо всякое государство склонно допускать для своих собственных судов более широкую юрисдикцию, чем оно готово признать за иностранными судами".

Содержание второго этапа состоит в определении системы судебных органов, в которых будет разрешен спор. Его значение обусловлено тем, что установление компетентной национальной юрисдикции еще не дает ответа на вопрос о том, в системе каких судов данного государства (общегражданских, коммерческих и т.д.) должно быть рассмотрено соответствующее дело. Известно, например, что в США существуют две системы судебных органов (суды штатов и федеральные суды), а в ФРГ имеется семь самостоятельных и независимых друг от друга подразделений органов юстиции, деятельность которых не направлена на рассмотрение уголовных дел.

И, наконец, на третьем этапе определяется конкретный судебный орган, которому непосредственно предстоят разрешить спор. Другими словами, в дан-

ном случае происходит установление уже не национальной или специальной, а территориальной юрисдикции.

Возвращаясь к вопросу определения международной подсудности, отметим, что в законодательстве различных государств мира существуют значительные расхождения в подходах к разрешению данной проблемы. В доктрине международного частного права выделяются, по меньшей мере, три основные системы установления компетенции национальных судов в отношении рассмотрения споров с иностранным участием:

1) **Франко-романская (латинская) система** была впервые закреплена в Кодексе Наполеона 1804 г. и впоследствии распространилась на страны, гражданское законодательство которых сложилось под влиянием этого нормативного акта (Франция, Италия и др.)

В рамках данной системы подсудность определяется в зависимости от гражданства сторон.

2) **Немецкая система** была установлена Германским уложением гражданского судопроизводства 1877 г. и оказала существенное воздействие на право стран континентальной Европы, а также некоторых других государств (например, Японии и стран Латинской Америки).

В данном случае на определение подсудности споров с иностранным участием распространяются правила внутренней территориальной подсудности, и прежде всего подсудности по месту жительства ответчика (в исключительных случаях – истца). Когда ответчиков несколько и они постоянно проживают в различных государствах, право выбора суда по месту жительства одного из них принадлежит истцу. В тех случаях, когда это прямо допускается положениями соответствующих актов национального законодательства, исковые заявления можно подавать не по месту жительства, а по месту пребывания ответчика или истца. В соответствии с немецкой системой международной подсудности домицилий юридического лица определяется, как правило, по месту нахождения его административного центра (правления).

3) **Англосаксонская система** применяется в большинстве стран общего права (Великобритания, США и др.) В соответствии с этой системой международная подсудность определяется по признаку "присутствия" ответчика в стране суда, который толкуется очень широко.

Так, юрисдикция английского суда над иностранными физическими лицами может быть установлена в том случае, если они находятся на территории Великобритании. Личное присутствие иностранцев на британской территории должно быть добровольным, а не вызванным обманом, шантажом или другими злонамеренными действиями. Вторым слагаемым правомерного установления юрисдикции английского суда над физическими лицами – гражданами других государств является надлежащее вручение судебной повестки или иного документа о возбуждении производства по делу. Такое вручение признается на надлежащим, если документ персонально вручен ответчику истцом, его представителем или послан по почте с соблюдением ряда необходимых процедур.

Что касается юрисдикции английского суда над иностранными юридическими лицами, то она может быть установлена, во-первых, когда они зарегистрированы (инкорпорированы) в Великобритании или, во-вторых, когда они ведут свой бизнес на ее территории.

В нашей стране суды рассматривают дела, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации. При этом вопросы о подведомственности российским судам споров с иностранным участием решаются по аналогии закона на основе правил о внутренней подсудности, предусмотренных ГПК.

Основным среди них является правило о предъявлении иска по месту жительства ответчика, а также по месту нахождения органа или имущества юридического лица. В то же время наряду с другими основаниями определения подсудности по выбору истца, что иск к ответчику, не имеющему места жительства в Российской Федерации, может быть предъявлен по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства в России.

В свою очередь исключительно российским судам подсудны, среди прочего, дела по искам о праве на строение, об освобождении имущества от ареста, об установлении порядка пользования земельным участком, если имущество или земельный участок находятся в РФ.

Арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Компетенция арбитражных судов Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц: арбитражные суды рассматривают дела с участием иностранных лиц, если ответчик находится, а гражданин имеет место жительства на территории России. При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 20 ГК РФ местом жительства считается место, где гражданин проживает постоянно или преимущественно. А ч. 2 ст. 54 ГК РФ объявляет местом нахождения юридического лица место его государственной регистрации, за исключениями, предусматриваемыми учредительными документами в ее соответствии с законом.

Арбитражные суды вправе также рассматривать дела с участием иностранных лиц если:

• филиал или представительство иностранного лица находится на территории Российской Федерации;

• ответчик имеет имущество на территории Российской Федерации;

• иск вытекает из договора, по которому исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации;

• по делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для предъявления требования о возмещении вреда, имело место на территории Российской Федерации;

• иск вытекает из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Российской Федерации;

• по делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец находится в Российской Федерации;

• имеется соглашение об этом между организацией или гражданином Российской Федерации и иностранным лицом.

Дела, связанные с признанием права собственности на здания, сооружения, земельные участки, изъятием зданий, сооружений, земельных участков из чужого незаконного владения, устранением нарушений прав собственника или законного владельца, если это не связано с лишением владения, рассматриваются по месту нахождения здания, сооружения или земельного участка. Дела по искам к перевозчикам, вытекающим из договора перевозки, в числе, когда перевозчик является одним из ответчиков, рассматриваются по месту нахождения органа транспорта.

Важно отметить, что дело, принятое арбитражным судом к рассмотрению, разрешается им по существу, хотя бы в ходе производства в связи с изменением места нахождения лиц, участвующих в деле, или иными обстоятельствами оно стало подсудно суду другого государства.

Арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения, если имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора не заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда.

Законодательство и судебная практика Российской Федерации, как и большинства других государств, допускают так называемую договорную подсудность. В этом случае договоренность, определяющая подсудность, может принимать форму **пророгационного** или **дерогационного** соглашения. В первом случае дело, не подсудное суду данного государства, в силу соглашения передается этому суду на рассмотрение. Во втором случае дело, подсудное суду данной страны, передается на рассмотрение суда иного государства.

В юридической литературе отмечается, что при споре по сделке, которая по российскому праву может быть отнесена к сделкам внешней торговли, стороны могут избрать путем соглашения любую подсудность, точно так же, как на основе принципа автономии воли сторон российское законодательство допускает применение по соглашению сторон иностранного материального права.

Свобода волеизъявления сторон, однако, не безгранична Их усмотрением нельзя, например, преодолеть существующие в РФ правила родовой подсудности, то есть направить любой спор в Высший Арбитражный Суд или в Верховный Суд Российской Федерации. Равным образом бессмысленно обращаться к российскому суду, если в государстве, суду которого по правилам распределения компетенции надлежало рассмотреть данное дело, оно отнесено к исключительной подсудности (о собственности на недвижимость и т.п.). В таком случае соответствующее решение российского органа юстиции никогда не будет реализовано.

Нормы, определяющие международную подсудность, нашли свое закрепление не только в национальном законодательстве отдельных государств, но и в ряде международных договоров регионального и двустороннего характера. Особой известностью среди них пользуются положения Брюссельской конвенции о юрисдикции и о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 г., заключенной государствами – членами Европейского экономического сообщества (в настоящее время – Европейского Союза).

Конвенция применяется к гражданским и торговым делам независимо от природы суда, их рассматривающего. Однако она не распространяется на налоговые, таможенные и административные споры. Кроме того, Конвенция не регулирует, вопросы правового статуса и правосубъектности физических лиц, брачно-семейных и наследственных отношений, правопреемства, а также банкротства и коммерческого арбитража (ст. 1). Все споры, связанные с толкованием и применением Брюссельской конвенции, передаются на разрешение Суда

ЕС. Его решение является обязательным для национальных судов государств-членов.

В соответствии с Конвенцией 1968 г. основной коллизионной нормой и принципом установления юрисдикции суда при разрешении международного коммерческого спора выступает закон местонахождения ответчика (lex domicilii).

Специальный договор о подсудности и исполнение судебных решений был также заключен в 1980 г. в Лугано государствами – членами Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ). Луганская конвенция по своей структуре и содержанию почти полностью повторяет Брюссельский договор 1968 г.

Что касается многосторонних соглашений, затрагивающих вопросы подсудности, которые были заключены странами – членами СНГ, то в их числе следует прежде всего назвать *Соглашение о порядке разрешения споров связанных с осуществлением хозяйственной деятельности* от 20 марта 1992 г.

В соответствии с положениями ст. 4 этого договоре компетентный суд государства – участника Содружестве Независимых Государств вправе рассматривать споры, вытекающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйственными субъектами или из их отношений с государственными и иными органами, если на территории данного государства – участника СНГ:

а) ответчик имел постоянное место жительства или место нахождения на день предъявления иска. Если в деле участвуют несколько ответчиков, находящихся на территории разных государств – участников Содружества, спор рассматривается по месту нахождения любого ответчика по выбору истца;

б) осуществляется торговая, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика;

в) исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющееся предметом спора;

г) имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда;

д) имеет постоянное место жительства или место нахождения истец по иску о защите деловой репутации;

е) находится контрагент-поставщик, подрядчик или оказывающий услуги (выполняющий работы) и спор касается заключения, изменения и расторжения договоров.

Компетентные суды государств – участников СНГ рассматривают дела и в других случаях, если об этом имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этому суду. При наличии такого соглашения суд другого государства – участника Содружества прекращает производство дел по заявлению ответчика, если такое заявление сделано до принятия решения по делу.

Вопросы определения международной подсудности, также нашли свое отражение в Минской *конвенции* о правовой *помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* от 22 января 1993 г. В соответствии со ст. 20 этого международно-правового документа, поскольку Конвенцией не установлено иное, иски к лицам, имеющим место жительства на территории одной из договаривающихся сторон, предъявляются, независимо от их гражданства, в суды данной страны, а иски к юридическим лицам предъявляются в суды того государства-участника, на территории которого находится орган управления юридического лица, его представительство либо филиал. Если в деле участвуют несколько ответчиков, имеющих местожительство (местонахождение) на территориях разных государств-участников, то спор должен рассматривается по местожительству (местонахождению) любого ответчика по выбору истца.

В соответствии с Минской конвенцией суды государств-членов компетентны также в случаях, когда на территории таких стран: а) осуществляется торговля, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика; б) исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющегося предметом спора; в) имеет постоянное местожительство или местонахождение истец по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Исключительная подсудность предусмотрена в Конвенции 1993 г. по отношению к искам о праве собственности и иных вещных правах на недвижимое имущество. По этим делам компетентными являются лишь суды по месту нахождения имущества.

2. Процессуальное положение иностранных граждан и организаций в Российской Федерации

Процессуальное положение иностранных граждан и организаций в России основывается на конституционных нормах о равенстве всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ), о гарантиях судебной защиты прав и свобод (ст. 46), о приравнивании иностранных граждан и лиц без гражданства в правах и обязанностях к российским гражданам (ст. 62) и других.

Защита нарушенных или оспоренных гражданских прав иностранцев в России осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством РФ, судом, третейским судом или арбитражным судебным органом. На иностранцев распространяется также норма ст. 11 ГК России об осуществлении защиты гражданских прав в административном порядке лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суде.

Иностранные граждане и лица без гражданства имеют право обращаться в суды РФ и пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с российскими гражданами. При этом закон не связывает предоставление иностранцами национального режима в области гражданского судопроизводства с их проживанием в России. Право на судебную защиту имеют в Российской Федерации также иностранные предприятия и организации.

Иностранные и международные организации, иностранные граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, и лица без гражданства имеют право обращаться в арбитражные суды России для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Иностранные лица

пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с организациями и гражданами РФ.

Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются специальные ограничения процессуальных прав организаций и граждан Российской Федерации.

За указанным исключением, в законодательстве России не предусмотрено каких-либо условий, выполнение которых необходимо для обращения иностранца в суд. Вместе с тем следует иметь в виду, что процессуальному законодательству ряда зарубежных государств известно правило, согласно которому при предъявлении иска в суд соответствующего государства иностранное лицо должно внести денежный залог в обеспечение судебных расходов, которые может понести ответчик, если истцу будет отказано в иске

Иностранец может вести дела в суде лично или через представителя. В силу того, что в российском праве нет института обязательного судебного представительства, представителями иностранных граждан в суде могут быть любые российские или зарубежные граждане, которые имеют надлежащим образом оформленную доверенность. В качестве представителей иностранных граждан могут также выступать консулы. В соответствии с правилами ряда консульских конвенций, заключенных СССР и Россией с иностранными государствами, консул в силу своего официального положения может представлять интересы граждан страны, его назначившей, как перед судами, так и перед другими органами власти консульского округа.

Положения о свободном доступе иностранных граждан и организаций в судебные органы нашли закрепление в целом ряде двусторонних и многосторонних международных договоров, участником которых является Российская Федерация.

3. Выполнение судебных поручений и оказание других видов правовой помощи в международном частном праве

По общему правилу, юрисдикция судебных органов ограничена пределами территории того государства, в котором они осуществляют свою деятельность. Между тем в процессе гражданского судопроизводства по делам с участием иностранных физических и юридических лиц суды довольно часто сталкиваются с необходимостью получения доказательств или осуществления иной деятельности за пределами своей юрисдикции на территории зарубежных стран. В силу принципа государственного суверенитета совершение подобных действий возможно только при наличии согласия той страны, в которой эти действия должны быть осуществлены, в порядке **судебного поручения**.

Речь в данном случае идет, как правило, об обращении суда запрашивающего государства к суду запрашиваемого государства с просьбой о совершении последним определенных процессуальных действий и направление полученных результатов автору запроса.

Выполнение поручений иностранных судебных органов образует в международном частном праве основу понятия **"правовая помощь"**.

Оказание правовой помощи осуществляется, как правило, на основании норм национального законодательства страны выполнения судебного поручения и международных договоров, определяющих случаи, виды и порядок оказания правовой помощи. Вместе с тем по просьбе суда запрашивающего государства исполнитель запроса может в определенных случаях, применить и нормы иностранного процессуального права.

Основным международным документом, устанавливающим порядок выполнения судебных поручении и совершения иных процессуальных действий за границей, является Гаагская *Конвенция по вопросам международного гражданского процесса* 1954 г (около 30 государств-участников, включая Россию). Этим документом допускается возможность направления поручений из одного государства в другое как дипломатическим путем, так и посредством их прямой передачи компетентным властям государства, на территории которого судебное поручение должно быть исполнено.

Статья 6 Конвенции 1954 г. устанавливает, что в случае, если это допускается соответствующими международными соглашениями, или, если такие соглашения не заключены, в случае отсутствия возражений со стороны государства, на территории которого происходит вручение, документы могут быть также:

• доставлены почтой непосредственно заинтересованным лицам, находящимся за границей;

• вручены заинтересованным лицам через судебных исполнителей или компетентных должностных лиц государства, где вручение документа производится;

• вручены заинтересованным лицам через дипломатических или консульских агентов государства, органы которого обратились с просьбой о доставке соответствующих документов.

Во вручении судебных документов в соответствии с Конвенцией может быть отказано только в том случае, если государство, на территории которого производится этот акт, посчитает, что такое вручение может нанести ущерб его суверенитету или безопасности (ст. 4),

Орган судебной власти, к которому обращено судебное поручение, обязан его исполнить, пользуясь теми же средствами принуждения, которые допускаются при исполнении поручений властей запрашиваемого государства или ходатайств заинтересованных сторон. При этом принятие мер принуждения не является обязательным в тех случаях, когда речь идет о явке сторон в суд (ч. 1 ст. 11).

Орган судебной власти, исполняющий поручение, применяет в отношении соблюдения необходимых при этом Формальностей законодательство своей страны. Однако в случае, если запрашивающий орган просит о соблюдении особой формы, такая просьба может быть удовлетворена при том условии, что она не будет противоречить законодательству запрашиваемого государства (ст. 14).

В соответствии с Конвенцией 1954 г. (ч. 3 *ст.* 11) в исполнении судебного поручения может быть отказано в случае:

• если не установлена подлинность документа;

• если в запрашиваемом государстве исполнение судебного поручения не входит в компетенцию судебной власти;

• если государство, на территории которого должно состояться исполнение поручения, решит, что оно может нанести ущерб его суверенитету или безопасности.

Точно так же Конвенция о международном доступе к правосудию, принятая в 1980 г., призвана заменить для ее государств-участников положения разделов III-VI Конвенции 1954 г. (Россия в этой конвенции также не участвует). Эти разделы касаются вопросов внесения залога, оказания бесплатной правовой помощи и бесплатной выдачи выписок из актов гражданского состояния, а также тюремного заключения за долги.

В числе многосторонних международных соглашений, затрагивающих вопросы международного гражданского процесса, следует также упомянуть Минскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятую 22 января 1993 г. государствами – членами СНГ (для России эта: конвенция вступила в силу с 10 декабря 1994 г.). В соответствии с Минской конвенцией государства-участники оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой стороны. Эти действия включают, в частности: составление и пересылку документов; проведение обысков, изъятий; пересылку и выдачу вещественных доказательств; проведение экспертизы, допроса сторон, свидетелей и экспертов; признание и исполнение судебных решений по гражданским делам, приговоров в части гражданского иска, исполнительных надписей, а также путем вручения документов (ст. 6).

В Конвенции 1993 г. подробным образом регулируются вопросы, касающиеся содержания и формы поручений об оказании правовой помощи, порядка

их исполнения, порядка вызова свидетелей, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их представителей, экспертов.

В Российской Федерации процедура исполнения поручений иностранных судов и оказания других видов правовой помощи, равно как и порядок обращения судов России с поручениями к компетентным органам зарубежных государств, регулируются, наряду с положениями указанных выше международных договоров, нормами Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Суды Российской Федерации исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, допрос сторон и свидетелей, производство экспертизы и осмотра на месте и др.), за исключением случаев, когда:

• исполнение поручения противоречило бы суверенитету РФ или угрожало бы безопасности России;

• исполнение поручения не входит в компетенцию суда.

Исполнение поручений в России осуществляется судами на основе законодательства РФ.

В свою очередь суды РФ могут обращаться к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий. Порядок сношений российских судов с иностранными судами определяется законодательством России и ее международными договорами.

Арбитражный суд исполняет, переданные ему в порядке, установленном федеральными законами или международными договорами Российской Федерации, поручения судов иностранных государств о выполнении отдельных процессуальных действий. Поручение не подлежит исполнению:

1) если такое исполнение противоречит суверенитету РФ или угрожает безопасности России;

2) если исполнение поручения не входит в компетенцию арбитражного суда. Исполнение арбитражным судом поручений о выполнении отдельных

процессуальных действий производится в порядке, определяемым АПК, если иное не предусмотрено международными договорами России.

Арбитражные суды РФ могут в установленном порядке обращаться к судам иностранных государств с поручениями о выполнении отдельных процессуальных действий.

Кроме того, в настоящее время на территории Российской Федерации продолжают применяться постановление Президиума Верховного Совета СССР "О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам" от 21 июня 1988 г. и Инструкция Министерства юстиции СССР "О порядке оказания судами и органами нотариата СССР правовой помощи учреждениям юстиции иностранных государств и о порядке обращения за правовой помощью к этим учреждениям" от 28 февраля 1972 г.

4. Исполнение решений иностранных судов

Действие решения, вынесенного судебным органом конкретного государства, ограничено пределами территории данной страны. Поэтому допустимость признания и исполнения такого решения за границей будет определяться национальным законодательством соответствующего иностранного государства и международными договорами, в которых оно участвует. При этом следует иметь в виду, что большинство стран выдвигают в качестве одного из существенных условий для исполнения иностранного судебного решения на своей территории требование соблюдения принципа взаимности.

Можно выделить **три основных способа приведения в исполнение иностранных судебных решений**, предусмотренных законодательством современных государств. *Первый из них* включает только проверку правильности решения с формальной точки зрения и установление его непротиворечия публичному порядку (Италия). *Второй* предусматривает необходимость выдачи экзекватуры. В этом случае суд после рассмотрения соответствующего ходатайства должен принять специальное постановление о санкционировании ис-

полнения решения (большинство стран континентальной Европы, некоторые страны Африки и др.). Для *третьего способа* характерна регистрация иностранного судебного решения в специальном реестре и выдача на ее основе исполнительного документа (Великобритания). Такая регистрация возможна только при наличии ряда условий, определяемых национальным законодательством государства исполнения решения.

В Российской Федерации порядок исполнения решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами. Эти решения могут быть предъявлены к принудительному исполнению в России в течение трех лет с момента их вступления в законную силу.

Решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются в России без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица в течение месяца не поступят возражения против признания этого решения. Российским судебным органом после рассмотрения возражений против признания решения иностранного суда выносится соответствующее определение (п. 10 Указа Президиума Верховного Совета СССР “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” от 21 июня 1988 г.).

Что касается международно-правовых соглашений Российской Федерации, то признание и исполнение судебных решений допускаются в настоящее время только договорами о правовой помощи, заключенными СССР с бывшими социалистическими странами, а также с Алжиром, Грецией, Ираком, Италией, Кипром.

В этих договорах содержатся следующие основные условия признания и исполнения иностранных судебных решений:

• решение вступило в законную силу на основании законодательства страны суда, который его вынес;

• при разрешении дела по существу соблюдены процессуальные права лица, против которого вынесено решение;

• отсутствует другое вступившее в законную силу решение по спору между теми же сторонами и по тому же предмету, вынесенное судом в государстве, на территории которого решение должно быть признано или принудительно исполнено;

• при рассмотрении дела и вынесении по нему решения соблюдены правила международных договоров о разграничении компетенции судов различных стран.

Кроме того, признание и исполнение решений по отдельным категориям дел могут осуществляться в соответствии с такими международно-правовыми актами, как, например, Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г.; Римская конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности 1952 г.; Гаагская конвенция о международном гражданском процессе 1954 г.; многосторонними и двусторонними соглашениями в области перевозок грузов и пассажиров.

Вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений посвящен раздел III Минской *конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* 1993 г. Под термином "решения" применительно к международному гражданскому процессу Конвенция понимает "решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств".

В признании и в выдаче разрешения на принудительное исполнение решений в соответствии с Конвенцией 1993 г. может быть отказано в случаях, если:

• в соответствии с законодательством страны, на территории которой вынесено решение, оно не вступило в законную силу и не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу;

• ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежащее вручен вызов в суд;

• по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию на территории страны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или имеется признанное решение суда-третьего государства, либо если учреждением этой договаривающейся стороны было ранее возбуждено производство по данному делу;

• согласно положениям Конвенции 1993 г., а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству страны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится к исключительной компетенции ее учреждения;

• отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу договорной подсудности;

• истек срок давности принудительного исполнения предусмотренный законодательством страны, суд которой исполняет решение (ст. 55).

В странах – членах Европейского Союза в настоящее время действует режим признания и исполнения иностранных судебных решений, предусмотренный ст. 25-49 Брюссельской конвенции о юрисдикции и о признании и исполнении *судебных решений по гражданским и торговым делам* 1968 г.

В соответствии с этим международно-правовым документом любое заинтересованное лицо вправе подать заявление о признании и исполнении соответствующего решения в компетентный судебный орган государства – участника Конвенции.

Получив такое ходатайство, суд не вправе пересматривать решение по существу. Он обязан лишь проверить отсутствие формальных оснований, дающих суду право не исполнять такое решение.

В числе таких оснований Конвенция называет, в частности: противоречие решения публичному порядку государства исполнения; неуведомление надлежащим образом ответчика о судебном разбирательстве; противоречие решения

другому судебному акту, вынесенному по спору между теми же сторонами судом государства исполнения и т.д.

Воронов А.Ф.: Международный гражданский процесс[583]

Проблемы принципов права как в теории права в целом, так и в отраслевой правовой науке уже в течение многих лет, десятилетий и веков являются предметом многочисленных исследований. Это действительно "вечная" тема, поскольку в принципах права отражаются те социальные изменения, которые происходят в обществе в процессе его развития. Однако, на наш взгляд, в последнее время в российской правовой науке, а также в законодательной и правоприменительной деятельности формируется своеобразный подход к принципам права, в соответствии с которым принципы "царствуют, но не правят", и с этой точки зрения их положение напоминает роль английской королевы или японского императора. Перед принципами формально преклоняются, их уважают, о них пишут книги, их выносят в первые главы и разделы законов, в частности кодексов, но, когда речь заходит о конкретной законотворческой или правоприменительной работе, о них часто забывают или игнорируют их в угоду сиюминутной политической, неправильно понятой профессиональной или иной "целесообразности".

Подобное отношение к принципам права, в том числе к принципам гражданского и арбитражного процессуального права, не может не настораживать, поскольку реальное (а не формальное) пренебрежение принципами права – это предпосылка к утверждению неуважения к праву в целом, к правовому нигилизму, беззаконию. Такое положение обусловлено не только объективным развитием общества (развитием науки, новыми технологиями и т.п.), но и субъективными факторами: недостаточной правовой культурой и правовой грамотностью как населения вообще, так и чиновничества (государственных служащих, должностных лиц, депутатов, а иногда и работников судов) в частности, а также сознательным игнорированием принципов права.

---

[583] Воронов А.Ф. О понятии, значении и нормативном закреплении принципов гражданского и арбитражного процессуального права // Законодательство, № 12, 2003.

Когда, например, губернатор в год товарного кризиса издает распоряжение о том, что продукцию, произведенную в данной области или данном крае, запрещается вывозить за пределы территории данного региона, еще можно допустить, что он просто забыл основные принципы гражданского права, согласно которым "в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности" (ч.1 ст. 8 Конституции РФ); а "товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации" (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Но когда граждан (публику) не пускают в помещение суда (или заседание производится на закрытой территории, куда публике вообще нет доступа) или когда судья удаляет "посторонних лиц" из зала заседания, не вынося при этом определения о проведении закрытого заседания, можно уверенно говорить о сознательном игнорировании принципа гласности (публичности) судебного разбирательства. Напомним его: "Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом" (ч.1 ст. 123 Конституции РФ; см. также ст. 10 ГПК РФ, ст. 11 АПК РФ).

Более того, когда законодатель принимает, к примеру, Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ о внесении изменений в ГПК РСФСР, в силу которых "судья выдает судебный приказ без судебного разбирательства, вызова должника и взыскателя и заслушивания их объяснений" (ч.1 ст. 125.8 ГПК РСФСР; см. ч. 2 ст. 126 ГПК РФ), то возникает вопрос: разве не действуют в России упомянутый принцип гласности судебного разбирательства, принцип состязательности и другие общепризнанные принципы судопроизводства? Как соотносятся принципы гражданского процессуального права с этой нормой, если разбирательство вообще не проводится?

К некоторым противоречиям между процессуальными принципами и нормами российских кодексов все давно привыкли. Так, в п. 15 ч. 2 ст. 289 АПК РФ сказано, что в постановлении кассационной инстанции указываются действия, которые должны быть выполнены арбитражным судом первой и апелля-

ционной инстанций, если дело передается на новое рассмотрение, причем "указания арбитражного суда кассационной инстанции, в том числе на толкование закона, изложенные в его постановлении об отмене решения, постановления суда первой, апелляционной инстанций, обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело". Более "мягкая" формулировка содержится в ст. 369 ГПК РФ: для нижестоящего суда обязательны только "указания, касающиеся необходимости совершения процессуальных действий".

Но разве не вступают данные нормы в противоречие с ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, устанавливающей, что "судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону", а также ст. 5 АПК РФ и ст. 8 ГПК РФ? Так, ч. 2 ст. 5 АПК РФ запрещает "какое-либо постороннее воздействие на судей", а ч. 2 ст. 8 ГПК РФ – "любое вмешательство в деятельность суда по осуществлению правосудия". Разве закон допускает исключения из этого положения для других судей? Представим, что кассационная инстанция дает судье определенное указание, но судья не согласен с ним. Как ему поступить? С нашей точки зрения, при коллизии нормы права и принципа должен всегда действовать принцип. Заметим, что здесь речь не идет об исключениях из принципа, а о противоречиях между нормами.

Новые АПК и ГПК РФ дают интересный материал для обсуждения вопросов, связанных с принципами. Так, в АПК РФ теперь не закреплен принцип непрерывности судебного разбирательства и, более того, установлено, что после отложения разбирательства оно продолжается с того места, на котором было прервано. В соответствии с ГПК РФ отныне в разрешении спора не участвуют народные заседатели, а в первой инстанции почти все дела рассматриваются единолично судьей. А ведь в недалеком прошлом в гражданском процессуальном праве действовали принципы коллегиальности рассмотрения дел и участия народных заседателей в рассмотрении дел. Решение отказаться от участия народных заседателей в гражданском судопроизводстве, какими бы причинами

(экономическими, политическими, иными) оно ни было продиктовано[584], представляется спорным, и вот почему. Во-первых, в проектах нового ГПК РФ институт участия заседателей имел место. Во-вторых, сравнительно недавно – 2 января 2000 г. – был подписан Федеральный закон "О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации", касавшийся, прежде всего, гражданского судопроизводства и утративший силу в этой части с 1 февраля 2003 г. В-третьих, в арбитражном процессе окончательно закреплен институт участия в рассмотрении дел арбитражных заседателей, а в уголовном процессе – присяжных заседателей. В-четвертых, в Федеральном конституционном законе "О судебной системе Российской Федерации" упоминаются народные заседатели. В-пятых, участие народных заседателей было предусмотрено при разрешении довольно узкого круга дел. В-шестых, данный институт имеет долгую историю, заседатели всегда олицетворяли справедливость суда, их мнение имело большое значение в тех случаях, когда закон оставлял те или иные вопросы на усмотрение суда, их присутствие повышало эффективность борьбы с коррупцией в судебной сфере. Восприятие заседателей как "кивал", заранее согласных со всем, что скажет судья, должно в значительной мере измениться с развитием общества, со сменой менталитета: в демократическом государстве заседателями вряд ли удастся легко манипулировать. Повышению значимости анализируемого института способствовал и новый порядок формирования корпуса заседателей.

Очевидно, что в законотворческой деятельности те положения, которые в науке называют "принципами права", отнюдь не самые стабильные. Да и в правоприменительной деятельности они не пользуются должным уважением. Почему так происходит? Какова роль принципов, и стоит ли вообще уделять им внимание?

---

[584] Объяснения по данному вопросу П.В. Крашенинникова, приведенные в "Парламентской газете" от 20 ноября 2002 г., представляются несколько поверхностными.

О значении принципов права написано много работ, однако сошлемся лишь на мнение В.М. Семенова[585]. Высказанные им суждения считают справедливыми многие ученые, его точку зрения разделяет и автор данной статьи. Итак, значение принципов состоит в том, что они являются "каркасом" отрасли права, другие нормы наполняют ее конкретным содержанием. "По каналам" принципов происходит дальнейшее совершенствование институтов и норм отрасли. Наконец, принципы играют определяющую роль в процессе реализации норм отрасли. Это проявляется как во влиянии принципов на правосознание участников процессуальных правоотношений, так и в непосредственном действии принципов при применении норм, в которых они закреплены. Заметим, что в некоторых случаях законодательство отсылает прямо к принципам права (ч.4 ст. 1 ГПК РФ, некоторые нормы международных договоров).

Таким образом, принципы права следует учитывать, более того, в период реформирования судебной системы они требуют особого внимания, поскольку явно наметившаяся тенденция к игнорированию их значения может привести к проблемам в правотворческой и правоприменительной деятельности.

Итак, что же такое "принципы отрасли права", в частности гражданского процессуального права?

Хотя все знают, что "принцип" буквально означает "основа", "первоначало", существуют самые разные определения данного понятия. "Принципы есть основания системы норм гражданского процессуального права, центральные понятия, стержневые начала всей совокупности процессуальных законов", – утверждает доктор юридических наук, профессор МГУ, заслуженный деятель науки РФ М.К. Треушников[586]. "Принципы арбитражного процессуального права можно определить как обусловленные общественно-экономическим строем государства и закрепленные в нормах арбитражного процессуального права основополагающие правовые идеи (основные положения, руководящие начала),

---

[585] Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 24-27, 56-57.

[586] Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2001. С. 17.

выражающие сущность и характерные черты арбитражного процессуального права и направленные на реализацию целей и задач правосудия по арбитражным делам", – так определяет принципы И.А. Шундик, преподаватель Саратовской государственной академии права[587]. А.С. Федина, аспирантка Тверского государственного университета, под принципами отрасли права понимает "основные исходные положения, нормативно руководящие начала соответствующей отрасли права, определяющие ее качественные особенности"[588].

Приведенные дефиниции, случайным образом отобранные из множества им подобных, свидетельствуют о том, что в научной среде не сложилось единого понимания сути принципов отрасли права. Это, с нашей точки зрения, также подрывает реальное уважение к ним. Ведь когда говорят о "правоутверждающих началах", "стержнях", "сердцевине", "ядре" и т.п., создается впечатление о том, что речь идет о чем-то отвлеченном, неконкретном, абстрактном, о чем надо по устоявшимся правилам упомянуть, но чему не обязательно следовать в повседневной жизни. При таком положении дел принципы отрасли права не в состоянии выполнять упомянутые ранее функции и задачи, т.е. быть "каркасом" отрасли, "рельсами", по которым идет развитие отрасли, они не могут корректно применяться как непосредственно, так и опосредованно.

Одна из причин состоит в том, что содержание того или иного принципа часто не закреплено в конкретной правовой норме, оно выводится путем сложных логических сопоставлений, умозаключений, анализа содержания других норм, научных взглядов, судебной практики. М.Г. Авдюков подчеркивал, что понятие правового принципа должно выводиться из всех элементов юридической надстройки и, следовательно, охватывать ведущие правовые взгляды, основные положения права и практику применения последних[589]. В результате исследователи не только неодинаково трактуют содержание одного и того же принципа, но и по-разному определяют количество самих принципов и их

---

[587] Шундик И.А. Принцип диспозитивности в арбитражном процессе // Вестн. Саратовской гос. академии права. 2000. № 1. С. 94-95.

[588] Федина А.С. Принцип законности в гражданском процессе: Монография. Тверь, 2002. С. 4.

[589] См.: Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 9.

названия. Можно ли эффективно применять положения, если точно неизвестны ни их количество, ни название, ни содержание?

По нашему мнению, при определении принципа прежде всего следует исходить из того, что принцип – это норма права, обязательное правило поведения для участников регулируемых правоотношений. Конечно, подавляющее большинство ученых подчеркивают, что принципы отрасли права должны быть обязательно закреплены в нормах этой отрасли. Но, с нашей точки зрения, принцип не только "закреплен в нормах", он сам есть норма права. Хочется еще раз подчеркнуть: это не только правовая "идея", но и обязательное для исполнения в любой отрасли деятельности (законодательной, исполнительной, судебной) требование, определяющее действия или бездействие. Принципы нельзя нарушать, как и любую правовую норму, более того, их следует соблюдать прежде всего. Поэтому для субъекта нарушение принципов должно влечь более неблагоприятные правовые последствия, чем пренебрежение иными нормами права.

Принципы права, как и любое явление, можно рассматривать с разных точек зрения, в частности, с позиций разных наук: филологии, философии и т.д. Отметим, что почему-то некоторые ученые-юристы, размышляя о правовых принципах, анализируют их в большей степени через призму не правоведения, а других наук.

Так, нередко понятие "принципы" определяют с помощью термина "основы", используя филологический подход и допуская при этом логическую ошибку: нельзя объяснить сущность термина посредством его иноязычного синонима. Разве понятнее будет, что такое контракт, если сказать, что "контракт – это договор"?

Можно утверждать также, что принцип права – это идея. Не будем спорить – да, идея, как и каждая правовая норма. Но это совсем другой взгляд на проблему. Здесь ставится вопрос о возникновении и развитии правовых норм, причем любых, а не только принципов. Подход к принципам как к идеям, не обязательно закрепленным в нормах права, никогда не использовался большин-

ством гражданских процессуалистов, хотя такие высказывания встречаются до сих пор[590].

Нормативному закреплению принципов большое внимание уделяли и уделяют многие известные процессуалисты, в частности, М.А. Гурвич, Н.А. Чечина, В.Ф. Тараненко, В.М. Шерстюк.

М.А. Гурвич полагал, что "принципы – общие руководящие положения, имеющие определенное значение для всей системы процессуальных институтов"[591]. По мнению В.М. Шерстюка, "принципы как наиболее общие нормы должны занимать в системе гражданского процессуального права соответствующее место"[592]. "По своей юридической природе принципы арбитражного процесса являются нормами права, отличающимися от обычных, рядовых норм своим особым общественно-политическим и юридическим значением, тем, что они характеризуют важнейшие качественные черты данной процессуальной системы", – указывал В.Ф. Тараненко[593].

Наиболее последовательным приверженцем положения о том, что нормативное закрепление – это обязательный признак любого принципа, следует признать Н.А. Чечину. "Правовой принцип как руководящая идея, – утверждала она, – отличается от научных и философских принципов тем, что всегда и непременно находит свое конкретное выражение в норме или нормах права, т.е., говоря иными словами, идея находит в нормах закрепление, правовую защиту, обеспеченную силой государственной власти. Более того, о принципе права можно говорить лишь постольку, поскольку он, как руководящая идея, получил нормативное закрепление: идея, не зафиксированная нормой права, не может стать правовым принципом"[594].

---

[590] См., напр.: Гайдук А.С. Неприкосновенность собственности: "гражданско-правовой принцип" или "основное начало гражданского законодательства"? // Юрист. 2002. № 8. С. 7-8.
[591] Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С. 16.
[592] Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М., 1989. С. 127.
[593] Тараненко В.Ф. Принципы арбитражного процесса и влияние советской процессуальной теории на их формирование: Автореф. дис. докт. юрид. наук. М., 1984. С. 13.
[594] Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1960. № 3. С. 78.

Критикуя определения иных ученых, Н.А. Чечина писала: "В... правильном по существу определении у В.М. Семенова так же, как и в определении М.А. Гурвича, не выявлен способ фиксации принципа как правового понятия, не показано его специальное нормативное начало, которое суть самого понятия принципа. Принципы как основные нормативные положения определяют собой структуру и существенные черты гражданского процессуального права..."[595]. Указанные же авторы нормативное закрепление принципа не ставили "во главу угла"; если упоминание о таком закреплении и присутствует в их дефинициях, то лишь на втором или третьем плане.

Сама Н.А. Чечина понимала принципы права следующим образом: "Они – суть руководящие идеи, которые выражают общую направленность и наиболее существенные черты содержания социалистического правового регулирования общественных отношений, конкретизируют руководящие начала социалистического строя, закрепленные нормами права... Принципы советского гражданского процессуального права – это основные положения, руководящие начала социалистического строя, закрепленные нормами гражданского процессуального права; правовые взгляды советского народа, которые, будучи сформулированы и закреплены в соответствующих положениях процессуального законодательства, входят в систему гражданского процессуального права и применяются в ходе гражданского судопроизводства"[596].

В.Ф. Тараненко под принципами арбитражного процесса подразумевал "обусловленные социалистическим государственным строем, воплощенные в нормах действующего законодательства основные, исходные положения данной процессуальной системы, отражающие ее качественные особенности, определяющие сущность и назначение всех основных институтов и правил арбитражного рассмотрения хозяйственных споров"[597].

---

[595] Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права // Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979. С. 53.
[596] Там же. С. 52.
[597] Тараненко В.Ф. Указ. соч. С. 13.

Таким образом, хотя и считается, что "нормативное начало – суть понятия принципа" (как подчеркивала Н.А. Чечина), прямо нигде не устанавливается, что принципы – это нормы права. В связи с этим напомним тонкое замечание В.Ф. Тараненко: принципы арбитражного процесса являются нормами права только по своей юридической природе. С нашей точки зрения, в этом состоит вся суть принципов. Ученые-юристы должны в первую очередь раскрывать не философскую и не филологическую, а юридическую природу принципов права.

Если принцип – это норма права, а в этом мы уверены, то он должен четко и конкретно определять правило поведения, права, обязанности, ответственность. С нашей точки зрения, неправильное отношение к принципам сложилось из-за того, что многие из них представляются неконкретными и потому непонятными. Значит, принципы любой отрасли права должны иметь ясное название и четкую формулировку.

"Итак, принципы процессуального права – это основные положения, руководящие идеи, закрепленные нормами процессуального права, связанные между собой в определенную систему, которая определяется самостоятельностью отрасли права. Все принципы, составляющие систему, должны быть закреплены в Основах законодательства о гражданском судопроизводстве и текстах статей ГПК каждой из союзных республик. Форма фиксирования принципов зависит от содержания самого принципа, а также от цели и задач того законодательного акта, в котором он находит свое закрепление. Четкое фиксирование принципов в законодательных актах обеспечит единство процессуальных норм, их подлинно социалистическое содержание. Четкость каждой нормы способствует правильному ее применению, а следовательно, и укреплению законности"[598].

Данный подход Н.А. Чечиной разделяют и ранее названные, и многие другие авторы. Так, Д.А. Фурсов отмечает, что если принцип не имеет нормативного закрепления, то его следует отнести не к принципам права, а к принци-

---

[598] Чечина Н.А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление. С. 83.

пам правосознания[599]. Правоотношения не могут регулироваться правовыми идеями, поэтому и принципы права не должны оставаться лишь научными декларациями. Реализация принципов права, так же как и способ их осуществления, возможны только в том порядке и тех формах, которые предписаны законом.

Таким образом, одну из задач науки гражданского (арбитражного) процесса следует определить как четкое формулирование названия и содержания принципов гражданского и арбитражного процессуального права (а также, полагаем, нормативное их закрепление). Работа эта сложная, трудоемкая и в определенном смысле неблагодарная: еще ни одному ученому или коллективу ученых не удалось выработать перечень четко определенных принципов, который бы не подвергался обоснованной критике. Рискнем предположить, что такой перечень не появится никогда, тем не менее попытки дать такой перечень не прекратятся, и в этом залог развития права. Первым шагом к решению (если оно вообще имеется) данной задачи может стать определение понятия "принцип".

Нормативное закрепление принципа находится в тесной связи с четкостью и понятностью его изложения. Так, если в научной работе некоторая "вольность" допустима, то в норме права этого не должно быть.

Приведем примеры ясных, отточенных формулировок из правотворческой деятельности. В письме первому заместителю министра финансов РФ А.В. Улюкаеву от 9 октября 2002 г. председатель Российского союза промышленников и предпринимателей (работодателей) А. Вольский по поводу проекта Федерального закона "О валютном регулировании и валютном контроле" указывает: "На наш взгляд, законодательство о валютном регулировании и валютном контроле должно базироваться на следующих главных принципах:

1) безусловная отмена насильственной продажи валютной выручки;

---

[599] См.: Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М., 1999. С. 360-361.

2) осуществление капитальных операций в уведомительном порядке, а текущих – без ограничений;

3) наличие национального режима валютного регулирования операций нерезидентов;

4) ограничение возможности введения чрезвычайных мер как наносящих заведомый и предварительный ущерб качеству национальной валюты"[600].

Не оценивая правильности этих предложений, обращаем внимание на возможность четко и ясно формулировать принципы в правовой области.

Первые принципы деятельности фельдъегерской службы, которые сформулировал Павел I, действуют и по сей день: фельдъегерь должен находиться на заднем сиденье транспортного средства, сумка с корреспонденцией все время должна быть в поле его зрения, ему запрещено употреблять алкогольные напитки и брать попутчиков[601].

Во многих государствах закреплено право быть выслушанным в суде. В ФРГ этот принцип возведен в ранг конституционного: согласно ст. 103 (абз. 1) Основного закона этой страны, каждый имеет право быть выслушанным в суде. Суд не может вынести решение, не предоставив сторонам возможности высказаться, соответственно он обязан вначале выслушать их спор[602]. В России ни в гражданской процессуальной доктрине, ни в ГПК РФ данный древнейший принцип, как правило, не выделяется (заметим, что его нельзя отождествлять с принципом состязательности и процессуального равноправия сторон – это отдельное процессуальное правило). Тем не менее, ясность, очевидность и логичность рассматриваемого принципа способствовали тому, что он стал фактически применяться и осознаваться как принцип судьями и иными участниками процесса. Так, Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 апреля 1999 г. № 6-П признал "не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 46 (часть 1) и 123 (часть 3) положения части первой статьи 325 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в той мере, в какой они

---

[600] Коммерсантъ. 2002. 14 октября. С. 1.
[601] Зеленков А. Третий век в пути // Российская газета. 2002. 16 декабря. С. 8.
[602] Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 34-35.

позволяют суду надзорной инстанции в случае извещения о судебном заседании одной из сторон или другого лица, участвующего в деле, рассмотреть дело без предоставления другой стороне или другим лицам, участвующим в деле, равных возможностей участвовать в судебном разбирательстве, а также позволяют суду надзорной инстанции определить в конкретном деле объем прав и обязанностей сторон иначе, чем это сделано судами нижестоящих инстанций, не предоставляя лицам, участвующим в деле, права быть выслушанными судом надзорной инстанции".

Таким образом, с нашей точки зрения, каждый принцип – это норма права, которая может раскрываться, конкретизироваться в других нормах отрасли права. Каждый принцип должен быть ясно и четко выражен и, главное, в ясной и четкой формулировке закреплен в законе. Конечно, иногда принцип сложно облечь в слова. Например, "общечеловеческие ценности имеют характер принципов, сформулированных на уровне высокой степени обобщения. Будучи философскими, социологическими и иными идеологемами, они нередко не ложатся на строгий язык правовых норм, требуют дополнительного истолкования и развития для того, чтобы их применение было обеспечено юридическими средствами"[603]. Тем не менее, правильно назвать и определить принцип необходимо для обеспечения его действенности.

В настоящее время в гражданском и арбитражном процессе доктрина выделяет несколько сомнительных принципов, даже названия которых свидетельствуют о том, что принципы, которые ранее, возможно, и существовали, сейчас размыты, разрушены. Например, "принцип сочетания коллегиальности и единоличности рассмотрения дел", "принцип судебной (или формальной) истины", "принцип сочетания устности судебного разбирательства с письменным закреплением..." (в арбитражном процессе) и др. Разве это принципы?

Вот принцип коллегиальности разбирательства дела действительно имеется: "Каждое дело должно быть рассмотрено коллегиально", здесь все ясно и

---

[603] Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности, философия права и позитивное право // Право и политика. 2000. № 8. С. 5.

понятно. А норма, допускающая "сочетания", вряд ли может называться принципом.

В гражданском процессуальном праве был принцип "объективной истины", который обязывал суд установить реально существующие обстоятельства, права и обязанности сторон. "Принцип формальной (судебной) истины" означает, что в гражданском и арбитражном процессе суд уже не обязан совершать указанные действия. Так зачем же возводить эту "необязанность" в принцип?

Принцип устности означает, что в судебном разбирательстве все должно проговариваться. Если данной обязанности нет, то, скорее всего, нет и такого принципа. В арбитражном процессе об этом свидетельствуют как отсутствие закрепления этого принципа в АПК РФ, так и практика рассмотрения арбитражных дел. Однако в учебниках и пособиях можно прочитать о "принципе устности в арбитражном процессе" или о том, что "устность" сочетается с "письменным закреплением".

Но чем же принцип (если он – норма права) отличается от остальных норм права? Тем, что принцип – это главная, системообразующая норма, которая оказывает влияние на содержание всех или большинства норм данной отрасли права. Принципы – это каркас, "скелет" любой отрасли права, без которых ее "тело" не может существовать, оно разрушается. Более того, отказ не только ото всех, но и от нескольких, а иногда и от одного принципа может привести к ликвидации отрасли права или переходу ее в иное качество. Можно ли не применять принцип состязательности и сделать процесс инквизиционным? Теоретически – да, но это будет совсем другой процесс, а существующий фактически исчезнет. Если пренебречь принципом гласности, место прежнего процесса также займет новый.

Поэтому к предложениям скорректировать действующие принципы права надо относиться осторожно. Например, Э.М. Мурадьян предлагает "подчинить" принцип гласности принципу диспозитивности, имея в виду, что по просьбе обеих сторон (или одной из сторон при отсутствии возражений другой стороны) дело, не представляющее публичного интереса, подлежит рассмотрению в

закрытом судебном заседании[604]. При такой постановке вопроса нарушаются права такого важного участника процесса, как публика, которая в определенной мере является контролером судебной деятельности, соблюдения законности. Келейное разрешение дел сводит на нет воспитательное значение процесса. Частично теряется значение принципа устности судебного разбирательства. Если стороны не хотят огласки конфликта, пусть разрешают спор самостоятельно, какие-то вопросы можно решить у нотариуса, какие-то – путем обращения в третейский суд, где соблюдается конфиденциальность. Кстати, в ст. 10 нового ГПК РФ расширен перечень случаев, допускающих проведение закрытого судебного разбирательства. В результате к ситуациям, связанным с государственной тайной, тайной усыновления и другим известным причинам, добавлено нечто неопределенное: "обстоятельства, гласное обсуждение которых способно помешать правильному разбирательству дела", что в известной мере сужает сферу действия принципа гласности. Показательно отношение законодателей к публике: согласно ГПК РФ она не считается участником процесса. Это следует, в частности, из ст. 158 и 159, в которых "участники процесса" противопоставлены "всем присутствующим в зале судебного заседания гражданам". Почему? С нашей точки зрения, участник процесса – это лицо, которое является участником гражданского процессуального отношения, права и обязанности которого установлены гражданским процессуальным законодательством, в частности ГПК РФ. Нормы упомянутых и других статей ГПК РФ (10, 192) распространяются на любых граждан. Граждане, присутствующие в зале заседания, – это участники процесса, относящиеся к особой группе "лиц, содействующих осуществлению правосудия".

Практически все ученые согласны с тем, что принципы – это не набор норм, а система. Конечно, совокупность норм отрасли – это тоже система, но система принципов – это система в системе, определяющая содержание целой отрасли права. Всякая система характеризуется тем, что ее элементы суще-

---

[604] См.: Диспозитивное правосудие как этическая парадигма будущего // Современное право. 2000. № 4. С. 44.

ствуют в ней в неразрывном единстве, и удаление или качественное изменение одного из них влияет на всю систему. Поэтому вызывает удивление та легкость, с которой законодатели иногда отменяют или изменяют принципы права. Конечно, принципы, как и право в целом, не могут не развиваться и не обновляться. Возможно, некоторые из тех, которые действуют сейчас, со временем устареют и потеряют силу, но здесь следует иметь в виду исключительные случаи, глубоко продуманные и тщательно обоснованные. Постепенное, эволюционное преобразование принципов – это объективная необходимость[605]. Мы же говорим о кардинальной, революционной трансформации принципов. Только в последнее десятилетие существенному пересмотру подверглись принципы: коллегиального рассмотрения дел, участия народных заседателей в рассмотрении дел, выборности судей и народных заседателей, объективной истины, процессуальной активности суда и др. Это, кстати, касается не только гражданского и арбитражного, но также уголовного и административного процесса. С нашей точки зрения, предпринятые шаги привели к качественному изменению процессуального права. Это уже не то процессуальное право, которое было, например, в 80-х годах прошлого века.

Но может быть, оно стало лучше, эффективнее? Жаль, но такие социальные явления, как правосудие и судопроизводство, плохо поддаются оценке по шкале "лучше – хуже". Вряд ли здесь помогут и статистические данные типа: "в такой-то год рассмотрено столько-то дел, а в такой-то – столько-то". В целом увеличение подобных показателей, наверное, можно считать положительным признаком, однако и тут все не так однозначно. По большому счету, правосудие существует для того, чтобы защищать нарушенные права и интересы граждан, организаций, государства, общества в целом. Как же это общество относится к судопроизводству, доверяет ли ему? Социологи демонстрируют безрадостную картину.

---

[605] См., напр.: Шерстюк В.М. Развитие принципа состязательности в арбитражном судопроизводстве // Хозяйство и право. 2002. № 4. С. 57-72; Он же. Развитие принципа диспозитивности в арбитражном судопроизводстве // Арбитражная практика. 2002. № 4. С. 45-57.

По результатам опроса, проведенного фондом "Общественное мнение", судопроизводство и судейский корпус негативно оценивают 77,1% опрошенных. На вопрос: "Считаете ли вы, что в России судьи беспристрастны и руководствуются в своей деятельности только законом?" "да" ответили 5,7%, "нет" и "скорее нет, чем да" – 65,3%. На вопрос: "Считаете ли вы, что суд является наиболее эффективным и объективным способом защиты ваших прав?" утвердительно ответили 13% респондентов, 55,6% с этим не согласны, а 84,2% убеждены или почти уверены, что судьи подвержены коррупции[606].

Результаты других социологических исследований аналогичны. По опросам фонда "Информатика для демократии" (ИДЕМ), в представлении как профессиональных экспертов, так и населения в целом и предпринимателей в частности, уровень коррупции в судах весьма высок, а уровень доверия к судам и судьям низок. С утверждением о том, что многие не хотят обращаться в суд, поскольку не рассчитывают найти там справедливость, согласны 78,6% опрошенных граждан, не согласны – 10,6%, затруднились ответить – 10,4%. Было предложено оценить также следующие высказывания: "У нас в судах часто выигрывает тот, кто больше заплатит" (75,0, 12,4, 12,2% соответственно); "Многие не хотят обращаться в суд, поскольку слишком дороги неофициальные затраты" (72,2, 11,2, 16,3%); "Очень часто какой-нибудь начальник может побудить судью принять нужное решение" (64,8, 13,8, 21,0%). Предприниматели сталкиваются с судебной властью чаще граждан. Большинство предпринимателей, принявших участие в исследовании, считают, что обращаться в суд за защитой своих прав бесперспективно, 38% утверждают, что вообще никогда не обращались за защитой в суды[607].

Конечно, приведенные цифры отражают отношение не только к процессуальному праву, но и к материальному праву, судоустройству, правоприменительной практике, но, тем не менее, при таком мнении общества о правосудии

---

[606] Ямшанов Б. Закон и десять заповедей // Российская газета. 2001. 22 ноября. С. 3.

[607] Сатаров Г., Римский В. Диагностика российской коррупции // Чистые руки. 2002. № 5. С. 5-17. См. также: Сатаров Г. Проржавевшее правосудие // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 87-98.

вряд ли можно говорить о качественном улучшении процессуальных отраслей российского права. Таким образом, даже увеличение количества рассмотренных судебных дел не означает, что граждане и организации получили надлежащую защиту, а исходя из изложенных статистических данных, мы вправе предположить, что значительное число граждан, включая предпринимателей, вообще не хотят обращаться в суды для защиты своих прав. Это означает, что они либо будут мириться с нарушением прав, либо защищать их самостоятельно или с помощью иных (несудебных) структур, в том числе криминальных. В подобных условиях отсутствуют основания для вывода о том, что гражданский и арбитражный процесс качественно изменились к лучшему в результате кардинальных изменений их принципов.

Принципы права являются не только "каркасом" отрасли, но и ее истоками. Социальное развитие находит свое отражение прежде всего в принципах права. Образно говоря, "в начале был принцип": право в целом и его отрасли зародились как нормы-принципы, развитие права представляет собой, в первую очередь, их совершенствование. Единичные обычаи наших далеких предков постепенно превращались в нормы-принципы права, которые затем обогащались, конкретизировались и развивались в других нормах. Так рождались не только принципы материального права (не убей, не укради), но и процессуальные принципы (надо выслушать обе стороны). Можно сказать, что принципы права – это исторически выделенные нормы, в то же время это культурное наследие человечества, дошедшее до нас из глубины веков. Не случайно практически все работы дореволюционных цивилистов и процессуалистов включают латинские выражения, многие из которых являются формулировками принципов: principum instruendi processus ad instantiam partium, Verhandiungs-Maxime (состязательное начало); judex ne eat ultra petita partium, ultra petita non cognoscitur (суд не должен выходить за пределы требований сторон); nemo judex sine actore (нет судьи без истца); nemo invitus agree cogitur (никто не может быть принужден к предъявлению иска) и т.д. В этом смысле именно к принципам желательно относиться как к объекту сакральному, имея в виду

"глубинные духовно-культурные основания" и "исторические корни" закона, а также священному, т.е. к "ценности", "благу", "универсальной точке опоры", "воплощенному достоинству"[608].

Бережное отношение к принципам права – залог правильного, обоснованного, эволюционного развития права и его отраслей. Это вовсе не означает, что правовые нормы-принципы следует воспринимать как догму, однако при их изменении должно неукоснительно выполняться правило: "семь раз отмерь, один – отрежь".

Где должны быть собраны принципы отрасли права? Полагаем, не обязательно в соответствующем кодексе, например ГПК, АПК РФ. Здесь дело не только в том, каким образом закреплять принципы (в отдельной статье, в отдельной главе, в нескольких статьях или главах), хотя и на этот счет существуют различные точки зрения[609]. (Заметим, кстати, что в ГПК Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. № 411-ЗРК вошла отдельная глава 2 "Задачи и принципы гражданского судопроизводства" (ст. 5-23)[610]; аналогичная глава ГПК Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З (глава 2 раздела I) называется "Принципы гражданского судопроизводства" (ст. 9-24).) Главное – что такой подход, видимо, не обеспечивает принципам достаточную стабильность и необходимую юридическую силу. Конечно, общие принципы права закреплены в Конституции, но в ней невозможно отразить все принципы всех отраслей права. В Российской Федерации для обеспечения стабильности принципов их, возможно, следует закрепить в федеральных конституционных законах. Однако межгосударственная интеграция открывает перспективу их закрепления в международных договорах.

---

[608] См.: Малахов В.П. Философия права: Учебное пособие. М.; Екатеринбург, 2002. С. 223-225.

[609] См.: Федина А.С. Нужна ли Гражданскому процессуальному кодексу глава о принципах // Теория и практика субъективных прав и процессуальные формы их защиты: Сборник научных статей. Тверь, 2000. С. 116-127.

[610] Из них ст. 5 посвящена задачам гражданского судопроизводства, а все остальные (ст. 6-23) – принципам. Интересно содержание ст. 23 "Значение принципов гражданского судопроизводства": "Нарушение принципов гражданского судопроизводства в зависимости от его характера и существенности влечет отмену вынесенных судебных актов".

Так, в масштабе СНГ ставится вопрос о создании Модельного кодекса гражданского судопроизводства. В концептуальном проекте структуры этого кодекса принципам гражданского судопроизводства посвящена отдельная глава (гл. 2, ст. 8-29)[611]. Примечательно, что в Общей части Модельного кодекса предполагается дать определения многих понятий, в том числе понятия принципов гражданского судопроизводства[612].

В Европе уже давно предпринимались попытки сформулировать единые принципы гражданского судопроизводства. В качестве примера можно привести Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 28 февраля 1984 г. № R (84) 5 "Комитет министров – государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы". В приложении к Рекомендациям можно найти девять принципов судопроизводства и организации судебной деятельности. К указанному документу близко примыкают Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. № R (81) 7 "Комитет министров – государствам-членам относительно облегчения доступа к правосудию".

Некоторые общие принципы правосудия предлагались и в рамках ООН. В качестве примера приведем "Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью"[613], утвержденную резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/34; "Основные принципы независимости судебных органов", принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан (Италия), 26 августа – 6 сентября 1985 г.) и одобренные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 г. № 40/146.

---

[611] См.: СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции / Под общ. ред. М.М. Богуславского, А. Трунка. М., 2002. С. 213-214.

[612] Лапин Б.Н. О концепции проекта Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран Содружества Независимых Государств // Там же. С. 34.

[613] Нормы данной декларации были применены Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ при рассмотрении дел в порядке надзора (см.: определение Верховного Суда РФ от 27 октября 2000 г. № 5-В00-172; постановление Президиума Верховного Суда РФ от 14 марта 2001 г. № 31пв-01пр).

В отношении принципов права, особенно процессуального права, с нашей точки зрения, допустимо еще одно требование: они обязаны быть прикладными, работающими или работоспособными нормами права. Это означает, что система должна функционировать при наличии лишь норм-принципов. Допустим фантастическую ситуацию: из ГПК исчезли все нормы, кроме принципов. Если последние разработаны правильно, любой судья сможет рассмотреть дело, руководствуясь исключительно ими. В реальной жизни пользоваться только нормами-принципами приходится, например, судье третейского суда при разрешении переданного ему спора. Когда же дело рассмотреть на основе только принципов нельзя, это означает, что они неверно определены и сформулированы.

Вообще законодательство о третейских судах, в том числе новый Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации", интересно тем, что процесс рассмотрения дела урегулирован в нем довольно сжато, компактно, в отличие от АПК и ГПК РФ. В определенной мере можно сказать, что третейский процесс регулируется нормами-принципами. Так, в ст. 18 названного закона определены принципы третейского разбирательства: законность, конфиденциальность, независимость и беспристрастность судей, диспозитивность, состязательность, равноправие сторон. В других статьях того же акта эти принципы тем или иным образом раскрываются и конкретизируются. Кстати, в интервью журналу "Коллегия" заместитель руководителя Администрации Президента РФ Д.И. Козак сказал, что проект Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации" разрабатывался в соответствии с "Нью-Йоркской Конвенцией, которая регулирует рассмотрение споров в коммерческих арбитражах"[614]. Принципы внутреннего законодательства должны в настоящее время соответствовать нормам международного права и решениям международных судов[615]. Это дополнительный важный фактор, который надо учитывать при совершенствовании законодательства.

---

[614] Козак Д.И. Правовая реформа – "экватор" позади // Коллегия. 2002. № 6. С. 9.

[615] См., напр.: Алексеева Л.Б., Жуйков Б.М., Лукашук И.И. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практическое пособие. М., 1996;

Одним из спорных вопросов, касающихся принципов гражданского и арбитражного процесса, является отнесение к принципам процесса некоторых из так называемых "судоустройственных" или "организационно-функциональных" принципов. Каждая отрасль права регулирует те или иные общественные отношения, которые и являются предметом данной отрасли.

Споры о предмете регулирования гражданского процессуального права велись еще в XIX в. Тем не менее, Е.В. Васьковский указывал: "Корифеи российской процессуальной науки (профессора Гольмстен, Нефедьев, Гордон, Попов) согласны в том, что у тяжущегося нет никаких процессуальных обязанностей по отношению к противной стороне, так что к российскому процессу применима конструкция, обоснованная германским процессуалистом профессором Бюловом: "Никто не подвергал сомнению, что процессуальное право определяет права и обязанности суда и сторон в их взаимных отношениях"[616]. Ведь это не частные, а публичные правоотношения, поскольку одной стороной в этих отношениях выступает суд, орган власти[617].

Положение о том, что предметом гражданского процесса являются общественные отношения между судом (с одной стороны) и другими участниками процесса (с другой стороны) в ходе рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде общей юрисдикции, остается общепризнанным и в настоящее время. Но из этого следует, что правовые нормы, в том числе принципы, регулирующие отношения, выходящие за пределы этих рамок, не являются гражданскими процессуальными нормами и принципами. С этой точки зрения состав принципов гражданского процесса может быть значительно скорректирован.

Итак, принципы – это главные нормы отрасли права, оказывающие влияние на все другие нормы этой отрасли или на большинство таковых.

Например, известно, что некоторые принципы (непосредственности, устности) формально распространяют свое действие не на все стадии гражданско-

---

Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие. М., 2001. С. 205-214 (решения Европейского суда по процессуальным вопросам).

[616] Учебник гражданского процесса. Изд. 2-е. М., 1917.

[617] См.: Хрестоматия по гражданскому процессу: Учебное пособие. М., 1996. С. 13-14.

го и арбитражного процесса, а только на стадию судебного разбирательства, но, тем не менее, косвенное их влияние ощущают также все остальные стадии. И на этапе возбуждения дела, и на этапе подготовки его к судебному разбирательству суд и лица, участвующие в споре, должны учитывать их воздействие.

Кроме того, хотя стадия судебного разбирательства (безусловно главная и центральная стадия процесса) формально выделяется только в суде первой инстанции, фактически и стадию апелляции, и кассации, и пересмотра судебных актов в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам можно представить в виде трех стадий: подачи жалобы (заявления), подготовки дела к судебному разбирательству и судебного разбирательства.

Также не влияет на определение принципов и наличие исключений из принципов. Такие исключения могут существовать, поскольку в одной норме-принципе иногда невозможно отразить все многообразие, все нюансы и тонкости тех отношений, которые составляют предмет гражданского и арбитражного процесса. Главное в том, чтобы исключения не приобрели такое же значение, как и сам принцип, тем более – не изменили его суть.

В заключение отметим, что, видимо, не следует включать в понятие принципов те признаки, которые входят в понятие нормы права, например, предопределенность содержания норм экономическим развитием общества: это будет излишне, поскольку, как было сказано, принцип – это также правовая норма.

Исходя из изложенного, считаем, что принципы гражданского процессуального права можно определить как главные, системообразующие, исторически определенные и наиболее стабильные гражданские процессуальные нормы, оказывающие влияние на содержание всех остальных гражданских процессуальных норм.

Аналогично следует определить и принципы арбитражного процесса.

Канашевский В.А.: Прецедентная практика Европейского суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации[618]

В связи с присоединением Российской Федерации к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция)[619] российские граждане и иные лица, находящиеся под юрисдикцией Российской Федерации, а также действующие на ее территории юридические лица получили возможность обращаться для защиты своих имущественных и личных неимущественных прав в Европейский суд по правам человека (далее – Европейский суд). В информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 1999 г. "Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие" отмечается: "В результате присоединения к юрисдикции Европейского суда российские механизмы судебного контроля за соблюдением имущественных прав участников экономического оборота в Российской Федерации получили поддержку в виде международного судебного контроля. Это означает, что компетенция арбитражных судов по рассмотрению имущественных споров и компетенция Европейского суда по рассмотрению жалоб на нарушение имущественных прав взаимосвязаны"[620].

В соответствии с Европейской конвенцией условиями для обращения граждан и юридических лиц, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации, в Европейский суд являются: 1) предполагаемое нарушение со стороны Российского государства какого-либо личного неимущественного либо имущественного права лица (из перечисленных в Конвенции); 2) исчерпание всех

---

[618] Канашевский В.А.: Прецедентная практика Европейского суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права, № 4, 2003.

[619] См.: ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" от 30 марта 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст.1514. Официальный перевод Конвенции и Протоколов к ней опубликован в СЗ РФ (2001. № 2. Ст.163).

[620] Вестник ВАС РФ. 2000. № 2. С. 93.

внутренних средств правовой защиты в России; 3) соблюдение шестимесячного срока после принятия последнего решения российской инстанцией. При этом "исчерпанность" средств правовой защиты применительно к российской правовой системе должна означать, что дело было предметом рассмотрения Высшего Арбитражного Суда или Верховного Суда РФ, а в некоторых случаях – Конституционного Суда РФ. Кроме того, жалоба не должна быть анонимной, а являться по существу аналогичной той, которая уже была рассмотрена Европейским судом или уже стала предметом другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, и не содержащей новых относящихся к делу фактов. Суд также объявляет неприемлемой любую жалобу, если сочтет ее несовместимой с положениями Европейской конвенции, явно необоснованной или поданной с нарушением (ст. 35 Конвенции).

В связи с разбирательством дела в Европейском суде существенное значение имеет его практика по рассмотрению дел о нарушении прав, которые принято относить к предмету гражданско-правового регулирования, особенно если это касается выяснения правовой природы, содержания рассматриваемых прав. Собственно говоря, для отечественного правопорядка важны не столько нормы в области личных неимущественных и имущественных прав, закрепленные в Конвенции (они уже воплощены в Гражданском кодексе и Конституции РФ, и между ними и отечественными нормами отсутствуют какие-либо серьезные противоречия), сколько опыт реализации положений Конвенции в практике европейских контрольных органов. С учетом новизны многих норм для нашей правовой системы практика Европейского суда позволяет наполнить их реальным содержанием.

Но как далеко может зайти Суд в толковании положений Конвенции при разрешении конкретных дел (речь не идет о консультативных заключениях, касающихся толкования ее положений по просьбе Комитета министров) и в какой степени такое толкование может восприниматься как обязательное судами РФ? При ратификации Европейской конвенции Российская Федерация сделала заявление о признании юрисдикции Европейского суда "обязательной по вопросам

толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов".

Речь не идет о признании обязательной всей практики Европейского суда, а лишь той, которая формируется при рассмотрении дел с участием Российской Федерации. Вопрос о значении для отечественного гражданского законодательства прецедентной практики Европейского суда, сформированной без участия России, пока остается открытым. Формально решения Европейского суда не обязательны для неучаствовавших государств, но фактически государства следуют практике, поскольку "контрольные органы Конвенции признают себя связанными прецедентом..."[621].

Другой аспект проблемы толкования связан с различными вариантами ее применения. Поскольку Конвенция может применяться как часть правовой системы России, следовательно, имеет место толкование ее положений российскими судами. Но толкование осуществляет и сам Европейский суд. В этой связи, как справедливо полагает Т.Н. Нешатаева, возможна ситуация, когда толкование Европейской конвенции в арбитражных судах России будет отличаться от толкования ее норм в Европейском суде[622]. Очевидно, что приоритетным должно стать толкование Конвенции Европейским судом.

Положение об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека[623] к числу основных его функций относит "изучение правовых последствий решений Европейской комиссии по правам человека и Суда для государств – членов Совета Европы" и подготовку "с учетом прецедентного права Совета Европы рекомендаций по совершенствованию законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики" (п. 4). Как отмечается в литературе, "значение прецедентов, создаваемых в рамках Совета

---

[621] Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. М., 1998. С. 29.

[622] См.: Нешатаева Т.Н. О компетенции Европейского суда по правам человека в отношении имущественных прав // Вестник ВАС РФ. 1999. № 4. С. 96.

[623] Утв. Указом Президента "Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека" от 29 марта 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст.1540.

Европы, состоит в том, что они являются образцом толкования норм... Конвенции". И хотя Россия не связана решениями Суда по другим делам, "применение исключительно "своего", основанного на национальном законодательстве и сложившейся практике, подхода к пониманию положений Конвенции, без учета толкований Европейского суда, может привести к ее нарушению и, как следствие, к ответственности государства"[624].

Следует отметить, что фактически высшие судебные инстанции России при рассмотрении гражданско-правовых и иных дел опираются на положения прецедентной практики Европейского суда. Так, Конституционный Суд РФ при толковании положения ст. 35 Конституции РФ "никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда" пришел к выводу, что конституционно-правовой смысл понятия "имущество" охватывает не только право собственности, но, в частности, вещные права. Суд указал, что такой подход корреспондирует толкованию понятия "свое имущество" Европейским судом по правам человека, лежащему в основе применения им ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции. Европейский суд исходит из того, что каждый имеет право на беспрепятственное пользование и владение своим имуществом, в том числе в рамках осуществления вещных прав, также подлежащих защите на основании указанного Протокола (решения от 23 сентября 1982 г. по делу "Спорронг и Леннрот (Sporrong and Lonnroth) против Швеции" и от 21 февраля 1986 г. по делу "Джеймс и другие (James and Others) против Соединенного Королевства", а также содержащее ссылки на них решение от 30 мая 2000 г. по делу "Карбонара и Вентура (Carbonara and Ventura) против Италии")[625]. На практику Европейского суда и Европейской комиссии Конституционный Суд РФ ссылался также в других своих постановлениях[626].

В свою очередь, Высший Арбитражный Суд РФ в уже упоминавшемся информационном письме прямо перечисляет "положения, сформулированные

---

[624] Кучин М.В. Права человека и проблема применения в Российской Федерации прецедентного права Совета Европы // Российский юридический журнал. 1998. № 4. С. 84.
[625] См.: СЗ РФ. 2001. № 52. Ст.5014.
[626] См.: Постановление КС РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст.3412; Постановление КС РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст.1138.

Европейским судом и направленные на защиту имущественных прав и права на правосудие" – частный (гражданско-правовой) характер имущественных прав, принцип баланса частных и публичных интересов при защите имущественных прав физических и юридических лиц, судебная защита имущественных прав частных лиц и т.д. Высший Арбитражный Суд РФ просит нижестоящие арбитражные суды принять во внимание изложенные положения при осуществлении правосудия.

Проблема восприятия российской правовой системой прецедентной практики Европейского суда связана с общим вопросом определения места судебного прецедента в этой системе. В научной литературе подчеркивается роль судебной практики (предыдущих судебных решений) для разрешения конкретных уголовных и гражданских дел, но лишь немногие авторы утверждают, что судебный прецедент является источником российского права. "Необходимо признать де-юре то, что существует де-факто, – отмечает Л.П. Ануфриева, – поскольку функционирование отечественной судебной системы в рамках существовавших и существующих государственно-правовых структур убеждает в том, что по существу она формирует источники права"[627].

Более категорично по поводу роли судебного прецедента высказывается Т.Н. Нешатаева, по выражению которой "в российской правовой системе, как и в любой континентальной системе права, в той или иной форме прецедент всегда существовал в качестве источника права", например, "применение закона или права по аналогии"[628].

Заслуживает внимания и подход М.В. Кучина. Признавая судебный прецедент источником права, он вместе с тем утверждает: "Мы имеем в виду общую, принципиальную сторону рассматриваемого явления и далеки от мысли придавать ему безусловно-обязательную силу независимо от конкретных об-

---

[627] Ануфриева Л.П. Об источниках международного частного права (некоторые вопросы теории) // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 72.

[628] Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс: Учебное пособие. М.: Дело, 2001. С. 65.

стоятельств, в которых он применяется"[629]. Можно привести множество других суждений по этому вопросу.

Интерес представляет позиция самих высших судебных инстанций относительно применения судебного прецедента. Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации" отметил, что только Конституционный Суд выносит официальные решения, имеющие общеобязательное значение, в то время как "решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов не обладают такой юридической силой. Они не обязательны для других судов по другим делам, так как суды самостоятельно толкуют подлежащие применению нормативные предписания, следуя при этом Конституции Российской Федерации и федеральному закону"[630].

Проблема места судебного прецедента в российской правовой системе, в том числе решений Европейского суда, требует самостоятельного и всестороннего изучения. Вместе с тем какие бы основания для квалификации правила, содержащегося в судебном решении или обзорах высших судебных инстанций в качестве правовой нормы, ни представляла реально существующая практика, решающее слово в признании или непризнании прецедента источником права остается за законодателем. В соответствии же со ст. 126-127 Конституции Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ дают лишь "разъяснения" по вопросам судебной практики, а не творят нормы права. Об общеобязательности постановлений Конституционного Суда РФ можно говорить применительно к решениям, вынесенным им по вопросам, относящимся к его компетенции (ст. 125 Конституции РФ, ст. 3 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 21 июля 1994 г. (в ред. от 15 декабря 2001 г.[631]).

---

[629] Кучин М.В. Судебный прецедент как источник права (дискуссионные вопросы) // Российский юридический журнал. 1999. № 4. С. 77-78.
[630] СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.
[631] См.: СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 51. Ст. 4824.

Следовательно, ответ на вопрос, является ли судебный прецедент источником российского права, должен быть отрицательным, поскольку законодательство не устанавливает обратное. Судебный прецедент действует в правовой системе наряду с источниками права России. Не являясь источником права, он тем не менее оказывает влияние на законодательство РФ. Так, деятельность Европейского суда, с одной стороны, отражает определенную европейскую практику, а с другой – сама оказывает определенное влияние на законодательство государств – участников Конвенции, в том числе на формирование единых подходов к регулированию гражданских (гражданско-правовых) отношений.

Еще один аргумент в пользу непризнания прецедента Европейского суда источником российского права связан с конструкцией самой категории "источник права". С.Л. Зивс в этом понятии выделяет два элемента: "Во-первых, это внешняя форма... Во-вторых, это элемент конститутивный – сообщение, придание норме качества правовой нормы"[632]. Второй из элементов характеризует связь категории "источник права" с волей создавшего его государства. "Источник права суть внешняя форма установления правовой нормы государством (или по поручению государства, или с санкции, одобрения государства)". И далее: "Право возникает только как результат действий государственных органов. Следовательно, любой правовой нормативный акт исходит от государства или одобрен им, т.е. носит государственный характер"[633]. Утверждения автора не утратили своего значения, хотя с позиций сегодняшнего дня очевидно, что право не всегда является творением государства и заключается не только в нормативных актах, но и в других источниках права (например, в обычаях делового оборота – ст. 5 ГК РФ).

Вывод, который логически вытекает из рассуждений ученого, состоит в том, что именно государство путем одностороннего волеизъявления определяет формы существования норм права. В этой связи категория "источник права" не может быть использована для объяснения действия на территории государства

---

[632] Зивс С. Л. Источники права. М.: Наука, 1981. С. 9.
[633] Там же. С. 10.

норм иных правовых систем. Международная норма не может рассматриваться в отрыве от своей формы, поскольку в этом случае она утрачивает качество правовой нормы. В признании качества за международными нормами государство участвовало совместно с другими государствами. Но они могут быть творением международного органа (в нашем случае – Европейского суда). Следовательно, они не могут рассматриваться в качестве источников права данного государства и занимают обособленное положение в правовой системе страны.

Наряду с источниками (формами) права в науке принято выделять категорию "правовой регулятор". Она не заменяет категорию "источник права" и не тождественна ей. Ее существование обусловлено тем, что в правовой системе государства действуют и применяются не только его собственные правовые нормы, но также нормы иных правовых систем: международные правовые нормы и нормы иностранного права. Категория "источник права" призвана конституировать правило поведения в качестве правовой нормы и, следовательно, имеет жесткую привязку к правовой системе конкретного государства либо к международной правовой системе. Категория "правовой регулятор" обозначает все объективное право, все действующие на территории государства правовые нормы (национальные, иностранные, международные), то есть уже конституированные в качестве таковых в рамках соответствующих правовых систем.

Таким образом, регулирующее действие международных норм, в том числе сформировавшихся в практике Европейского суда, на территории России позволяет характеризовать их в качестве правовых регуляторов, но не источников российского права.

Лесин А.В.: Процедура судебного извещения иностранных лиц[634]

В практике российских арбитражных судов прослеживается негативная тенденция, касающаяся порядка извещения иностранных лиц о юридически значимых действиях: времени и месте судебного заседания или проведения отдельного процессуального действия. Вопрос заключается в неиспользовании процедур международной правовой помощи по извещению иностранных лиц надлежащим образом, т.е. в соответствии с действующими в Российской Федерации нормами права (а если говорить более точно, то в соответствии с международными договорами РФ). Указанная проблема не является чисто теоретической или абстрактно научной. От ее решения зависит соблюдение прав иностранных лиц в российском судебном процессе, деловая репутация национальной судебной системы. Кроме этого, страдают интересы российских организаций, которые впоследствии из-за "дефектов правосудия" не могут исполнить решение арбитражного суда РФ за рубежом.

Чтобы не быть голословным, обратимся к судебной практике. Так, еще в 1998 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ своим постановлением отменил определение об оставлении иска без рассмотрения в связи с неявкой истца в заседание арбитражного суда и отсутствием заявления о рассмотрении дела без его участия[635]. Высший Арбитражный Суд указал на то, что определение о подготовке дела к судебному разбирательству и принятии искового заявления к производству неправомерно направлено истцу, предприятию иностранного государства, заказным письмом. Значит, доказательства о надлежащем уведомлении в деле отсутствуют.

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ достаточно ясна и понятна: несмотря на фактическую передачу информации, при несоблюдении установ-

---

[634] Лесин А.В. Процедура судебного извещения иностранных лиц // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, № 1/2004, 2003.

[635] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 1185/98 от 30.06.98 // Архив Высшего Арбитражного Суда РФ.

ленного порядка такие действия считаются совершенными ненадлежаще и не влекут юридических последствий.

Однако судебная практика может идти по совершенно противоположному пути. Учеными Л.А. Лунцем и Н.И. Марышевой приводится пример, когда страны, имеющие между собой договор о правовой помощи, пересылают поручение в нарушение установленного порядка сношений: не через центральные органы, а напрямую в суды. Отмечается, что суды должны исполнять запросы, если в остальном они отвечают условиям договора. Такой неформальный подход, по мнению авторов, отвечает духу правового сотрудничества стран. Но документы, подтверждающие исполнение поручений, во всех случаях должны высылаться через центральные органы юстиции[636].

В подобном ключе Федеральный арбитражный суд Московского округа рассмотрел и оставил без удовлетворения кассационную жалобу ответчика по делу, иностранного лица (Австрия), на решение Арбитражного суда г.Москвы[637]. Основанием для отмены решения суда первой инстанции ответчик считал его неизвещение по юридическому адресу фирмы в Австрии. Суд не принял довод о несоблюдении порядка извещения о процессе в качестве основания для отмены решения, указав на то, что фирма-ответчик, в том числе его директор, знали о дате, времени и месте судебного разбирательства, что следует из имеющейся в деле переписки. Таким образом, иностранная фирма не была лишена законного права на защиту своих имущественных интересов и фактически его реализовала, обратившись в установленном порядке в суд с апелляционной жалобой. Суд посчитал, что отсутствие подтверждения факта извещения иностранной фирмы непосредственно в Австрии не привело и не могло привести к принятию неправильного решения.

Налицо два принципиально разных подхода к процедуре уведомления иностранного лица: первый заключается в соблюдении процедуры как условия надлежащего уведомления, второй – в фактическом сообщении значимой ин-

---

[636] Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Т.3, Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 152.

[637] Дело № КГ-А40/4374-00 // Архив Федерального арбитражного суда Московского округа.

формации иностранному адресату. Невзирая на соподчинение судебных органов, вынесших различные решения, проведем их анализ.

Принцип законности, закрепленный в АПК РФ, является определяющим для судебной деятельности. В статье 1 указывается, что споры рассматриваются по правилам, установленным законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах. Задачей судопроизводства является укрепление законности (п. 4 ст. 2 АПК РФ). Кроме того, есть специальная статья 6 АПК РФ "Законность при рассмотрении дел арбитражным судом".

Осуществление правосудия арбитражными судами в Российской Федерации – одна из форм государственной деятельности. Государственная активность должна осуществляться в разрешительном режиме (в отличие от общедозволительного)[638]. Соответственно все, что не разрешено для арбитражных судов Российской Федерации действующим законодательством и иными правовыми нормами, запрещено. Более того, исходя из внутригосударственного права, арбитражные суды Российской Федерации должны осуществлять свою деятельность правомерно.

Обращаясь к международному аспекту судебного вручения документов, нужно отметить, что международно-правовые отношения характеризуются участием государств как основных субъектов международного права. В силу чего государства должны соотносить свои суверенные действия с аналогичными, исходящими от других участников межгосударственных правоотношений.

Очень важно определить, на кого возлагается вручение судебных документов: это официальная государственная деятельность либо это "забота" участников процесса. В мире имеют место оба варианта. Англо-американское право определяет задачу вручения как обеспечение судебных расходов и действительное уведомление, исходя из чего вручение может осуществляться частными лицами[639].

---

[638] Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1999. С. 128.

[639] Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник / Пер. с нем. М., 2001. С. 287.

Напротив, в романо-германской правовой системе вручение представляет собой формальное подтверждение передачи документа, которое служит интересам отправителя и определяет течение процессуальных сроков. Вручение документа выполняет функцию обеспечения адресату права быть заслушанным в суде и права на справедливый судебный процесс[640]. В таком случае вручение процессуальных документов является официальной процедурой, исходящей от властных органов, форма которой должна неукоснительно соблюдаться. Кроме того, выполнение формальной стороны такой операции позволяет не нарушать суверенитет другого государства. Вспомним, что отказ в осуществлении международной правовой помощи может быть по основаниям противоречия действующему законодательству или публичному порядку запрашиваемого государства. При исполнении поручения другого государства в частном порядке, когда вручение не имеет закрепления четкого и понятного для обоих государств, невозможно проконтролировать соблюдение указанных требований.

Признавая публично-правовой характер оказания международной правовой помощи, нужно отметить, что вручение судебных документов, наряду с выполнением непосредственно информационной функции, должно быть облечено в ясную и определенную правом форму. Наличие такой "оболочки" позволяет государствам сохранять суверенный правопорядок и осуществлять международное содействие правосудию другого государства.

В качестве примера можно привести постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, которым было отменено решение Арбитражного суда Сахалинской области[641]. В данном деле при рассмотрении в первой инстанции суд признал явку представителей сторон в заседание обязательной и поручил истцу направить ответчику, китайской компании, определение. Извещение о времени и месте проведения судебного разбирательства ответчику было направлено по факсимильной связи. Высший Арбитражный Суд справедливо указал на то, что извещение должно быть направлено в виде судебного поруче-

---

[640] Шак Х. Указ. соч. С. 286.

[641] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3696/00 от 21.11.2000 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3.

ния компетентному органу через Министерство юстиции РФ в соответствии с договором от 19.06.92 о правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенным между Россией и КНР.

Верховный Суд КНР отказал в исполнении решения Арбитражного суда Сахалинской области по мотиву нарушения прав китайской стороны на защиту в связи с ненадлежащим ее уведомлением о времени и месте проведения судебного разбирательства.

Этот случай судебной практики весьма показателен[642]. Фактическая передача информации китайской стороне имела место. Можно говорить о том, что иностранное лицо могло осуществить свои права на судебную защиту в Российской Федерации. Тем не менее, ввиду того, что эта деятельность не была проведена в надлежащем порядке, она не повлекла юридических последствий, результаты ее не были признаны и исполнены зарубежной стороной.

Особое внимание необходимо обратить на то, что использование официальных процедур международной правовой помощи по вручению документов дает стороне в процессе определенные преимущества. В частности, не исключено, что адрес или наименование иностранной стороны могут быть указаны неверно, либо организация, которой следует вручить документы, выбыла. В таком случае, компетентные органы в соответствии с положениями большинства договоров о правовой помощи и правовых отношениях обязаны принять меры для установления точного адреса и последующего вручения. В противном случае, при пересылке документов международной почтовой связью, следует уповать только на добросовестность сторон в процессе.

В заключение стоит сделать однозначный вывод о том, что процедура судебного извещения является существенным моментом для арбитражного судопроизводства. При оценке надлежащего извещения необходимо обращать вни-

---

[642] Подобная практика подтверждена в п. 7 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 25.12.96 № 10 "Обзор практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 года" // Вестник ВАС РФ. 1997. № 3.

мание на неукоснительное соблюдение формальных требований закона и международных договоров РФ.

Зуев А.Е.: Проблемы применения гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам»[643]

Большинство современных учебников международного частного права (далее – МЧП) как в России, так и за рубежом начинается с утверждения, что МЧП – это часть внутреннего законодательства определенной страны и состоит в основном из «норм о нормах», то есть указаний законодателя на то, право какой страны должно быть применено при разрешении спора, в случае если на предмет регулирования данного правоотношения претендуют правовые системы двух и более стран.

Однако при более подробном рассмотрении вопроса оказывается, что задача достижения справедливого разрешения международного спора гражданско-правового характера не может быть решена только на базе «своего» закона (the law of land), так как сам данный закон в своей реализации устанавливает правило о применении норм другого национального закона, а на территории обоих суверенов действуют кодифицированные и некодифицированные международные обычаи, в том числе в сфере международного гражданского процесса.

Ярким примером такой коллизии является право (хотя и ограниченное) английских судов разрешать вручение судебных документов на основании внутреннего процессуального закона, игнорируя правила Гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам», полноправным и полнообязанным подписантом которой является Соединенное Королевство. Если вспомнить, что юрисдикция самого английского суда на рассмотрение спора возникает только при условии законного вручения ответчику судебного извещения о предъявленном иске, а само Соединенное Королевство при подписании конвенции сделало оговорку об обяза-

643643 Зуев А.Е.: Проблемы применения гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам» / Арбитражные споры, 2007, 23 марта.

тельном обращении иностранных истцов к английским ответчикам только через центральный орган или уполномоченные органы Соединенного Королевства, то налицо установление неравноправного порядка обращения в суд для разных истцов в суды Великобритании.

Если мы к этому добавим, что Россия, подписав и ратифицировав конвенцию в 2001 году, сделала заявления об обязательном обращении иностранных истцов через центральный орган Российской Федерации (Министерство юстиции) только в 2005 году, то станет, как кажется, совершенно очевидно, что защита законных интересов российских истцов требует обращения не только к «нормам о нормах», но и к использованию всего комплекса легальных средств защиты как в части материальных, так и в части процессуальных международных норм.

Особенности применения иностранного права на территории конкретного государства

На заре международного частного права считалось, что государства допускают применение иностранного права на своей территории только в силу необходимости проявления международной вежливости королей, то есть в силу международного публично-правового обычая. Да и сегодня некоторые государства, например Северная Корея, иногда позволяют себе отпустить российское судно, зашедшее в их территориальное море, чтобы переждать шторм, якобы в силу международной вежливости, тогда как они обязаны это делать в соответствии со статьей 18 Конвенции ООН по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.), пункт 2 которой предусматривает, что проход через территориальное море может включать остановку и стоянку на якоре, но лишь постольку, поскольку они связаны с обычным плаванием, или необходимы вследствие непреодолимой силы или бедствия, или с целью оказания помощи лицам, судам или летательным аппаратам, находящимся в опасности или терпящим бедствие. (Интересно, что Конституция США имеет «Comity Clause», которая предоставляет гражданам одного штата права и привилегии, имеющиеся у граждан другого штата.)

На самом деле не вежливость движет судом одной страны при применении права другой страны и даже не надежда на то, что другая сторона в силу взаимности, не являющейся, кстати говоря, принципом международного права (профессор Л. Н. Галенская справедливо отмечает, что взаимность не является принципом международного права, так как не является обязательным правилом поведения: она может быть между государствами, но ее может и не быть; взаимности не присуща императивность, так как взаимности нельзя требовать; заявления государств о взаимности никогда не бывают всеобщими, а всегда относятся к определенному кругу отношений; взаимность не основана на требовании закона – государства не устанавливают правил поведения в соответствии со взаимностью, хотя и обязаны следовать ей, если она заявлена. Вместе с тем профессор Л.Н. Галенская указывает на наличие и других точек зрения на взаимность в международном праве. Так, профессор Т.Н. Нешатаева рассматривает взаимность в качестве принципа международного права, связанного с принципом взаимного сотрудничества государств, а также с принципом равенства. А.И. Муранов считает взаимность частноправовой стороной принципа равенства – «частное лицо публичной нормы»), применит соответствующее право, но необходимость достижения справедливости при разрешении спора между сторонами, что собственно составляет неотъемлемую обязанность любого государства, вытекающую из необходимости уважения прав человека, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.48), в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 04.11.50) (с изменениями от 21.09.70, 20.12.71, 01.01.90, 06.11.90, 11.05.94), а также в Международном пакте 1966 года об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте 1966 года о гражданских и политических правах.

В связи с рассмотрением вопроса о применении Гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам» представляет интерес использование термина «страна» в международном частном праве. Особенность употребления данного термина связана с

тем, что в ряде государств фактического федеративного устройства имеются внутригосударственные образования, которые для целей международного частного права (хотя и не для всех) могут рассматриваться как иностранные в отношении основного государства. В таком положении находятся Шотландия и Северная Ирландия по отношению к Англии, являющиеся в рамках международного частного права для Англии такими же иностранными государствами, как Германия или Франция.

Несовпадение понятия «государство» как политического образования, являющегося субъектом международного права, с понятием «страна» в качестве определения субъекта международного частного права для Англии означает, что сама Англия, Шотландия, Северная Ирландия, Гернси, Джерси и Остров Мэн – все они являются «странами» для целей международного частного права так же, как Нью-Йорк, или Калифорния, или любые другие штаты США, Австралии, провинции Канады в силу наличия собственного законодательного процесса в отношении гражданского права и международного частного права.

Например, при обсуждении применимого права в отношении оборотных документов, передаваемых путем вручения или через индоссамент (negotiable instruments), применимым является право Соединенного Королевства, тогда как при обсуждении применимого права в отношении права компаний (law of companies) таковым является право Великобритании. Австралия при всей федеративности внутреннего устройства является единой «страной» для целей определения права, применимого к заключению брака, отнесенного к полномочиям федерации, тогда как Канада является единой «страной» для целей определения права, применимого к разводам.

Другой особенностью английского внутреннего государственного устройства, представляющего интерес с точки зрения применения на практике Гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам», является то, что Уэльс не является «страной» для целей международного частного права, так как его правовая система является правовой системой Англии, что было подтверждено Правитель-

ственным актом Уэльса 1998 года, отрицающим право Уэльса принимать собственное законодательство. В то же время Шотландия, не имевшая с 1707 года собственного законодательного органа, восстановленного в 1998 году, тем не менее всегда являлась и является «страной» для целей международного частного права, так же как и Северная Ирландия не перестала быть «страной» для целей международного частного права после приостановки деятельности своего законодательного органа в 1972 году.

Таким образом, для целей международного частного права понятие Англия включает Уэльс, понятие Великобритания включает Англию и Шотландию, а понятие Соединенное Королевство включает Англию, Шотландию и Северную Ирландию.

Для Российской Федерации, являющейся в силу пункта 1 статьи 1 Конституции РФ демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления, действует другое правило. В связи с тем, что международное частное право включено в состав третьей части Гражданского кодекса РФ, а гражданское законодательство отнесено пунктом О статьи 71 Конституции РФ к ведению Российской Федерации, то есть субъекты Федерации не имеют права принимать нормативные акты гражданского права, для целей международного частного права Российская Федерация является единой «страной».

Это отличие становится особенно важным в связи с тем, что некоторые международные конвенции, среди прочих и обсуждаемая Гаагская конвенция 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам», предусматривают возможность назначения центрального органа для получения и исполнения запросов из других стран, а также и иных уполномоченных органов для целей, определенных Конвенцией.

Для девяти часовых поясов России назначен только центральный орган: Министерство юстиции Российской Федерации. Дополнительные органы, право назначить которые и определять их компетенцию предусмотрено статьей 18 Конвенции, Российской Федерацией не назначены. Для Соединенного Коро-

левства назначен центральный орган – Первый секретарь Министерства иностранных дел, который может принимать любые запросы. Кроме того, назначены дополнительные полномочные органы для Англии и Уэльса (представитель Верховного Суда), для Шотландии (Исполнительный отдел Министерства юстиции), для Северной Ирландии (представитель Суда Королевской скамьи и апелляционных судов). Дополнительно назначены компетентные органы для всех островных территорий (Гернси, Остров Мэн, Джерси и т.д. – всего 20 уполномоченных органов для 21 территории). Все запросы о вручении судебных и внесудебных документов м огут направляться в 24 уполномоченных органа Соединенного Королевства. В отличие от Соединенного Королевства Соединенные Штаты Америки назначили только центральный орган, однако провели федеральный конкурс и отдали всю процедуру в руки частной компании Process Forwarding International, которая единственная имеет право действовать от имени США для достижения целей Конвенции. На 2006-2007 годы установлена такса – 95 долларов США – за каждый запрос, причем отмечается, что неоплаченные запросы подлежат возврату без рассмотрения. Власти Соединенного Королевства воспользовались также подпунктами b и c статьи 10 Конвенции, заявив, что все запросы, направляемые по официальным каналам, будут приниматься только от официальных судебных, консульских и дипломатических представителей.

Относительно языка, на котором могут быть приняты запросы, Соединенное Королевство также воспользовалось третьим параграфом статьи 5 Конвенции, позволяющим ему установить, что документы будут приниматься только в двух экземплярах с условием исполнения запроса на английском языке или с переводом на английский язык.

Таким образом, установленное законодательством России право нотариусов, адвокатов, органов власти, прокуратуры, ЗАГСов и органов опеки и попечительства обращаться с запросами о вручении судебных и внесудебных документов наталкивается на невозможность принятия таких запросов компетентными органами Соединенного Королевства в силу заявления, сделанного Со-

единенным Королевством при подписании Конвенции, что подтверждает позицию профессора Л. Н. Галенской о том, что взаимность не является общим принципом международного права, а относится к дискреции субъекта международного права.

Порядок направления судебных документов в нормах АПК РФ и правилах Гаагской конвенции

Отдельный вопрос вызывает порядок исполнения истцом обязанностей, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ) при подаче иска в арбитражные суды Российской Федерации. Так, пункт 3 статьи 125 АПК РФ обязывает истца направить другим лицам, участвующим в деле, копии искового заявления и прилагаемых к нему документов, которые у них отсутствуют, заказным письмом с уведомлением о вручении. Дополнительно пункт 1 статьи 126 АПК РФ обязывает истца приложить к исковому заявлению, направляемому в суд, уведомление о вручении или иные документы, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и приложенных к нему документов, которые у других лиц, участвующих в деле, отсутствуют.

АПК РФ не содержит легального определения понятий «судебные документы» и «внесудебные документы». С одной стороны, данные документы не могут рассматриваться как судебные за исключением прямо упомянутых в статье 125 АПК РФ извещений, так как при отсутствии легального определения данного понятия таковыми они могут стать только после приобщения документов к материалам предварительно возбужденного арбитражного дела.

С другой стороны, все перечисленные документы относятся к судебным в силу прямого указания закона (статьи 125, 126 АПК РФ). В случае если документы, перечисленные в статьях 125, 126 АПК РФ, суд признает судебными, а решение по этому вопросу суду принять необходимо для целей применения Конвенции как действующего международного договора РФ, то их направление ответчику должно проходить по правилам Гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым де-

лам», так как Конвенция установила иной порядок направления документов через официальные каналы, нежели порядок, предусмотренный статьями 125-126 АПК РФ. В связи с тем, что пункт 2 статьи 253 АПК РФ говорит только о направлении извещения о судебном разбирательстве иностранному ответчику, находящемуся вне территории России, путем направления поручения в учреждение юстиции запрашиваемого государства, арбитражный суд при приеме искового заявления должен оценить доказательство направления копии искового заявления ответчику, которое истец обязан приложить к исковому заявлению.

В связи с конвенционным, а значит, международно-правовым и обязательным для учета судами Российской Федерации ограничением субъектного состава лиц, от которого уполномоченные органы Соединенного Королевства имеют право принимать запросы о вручении судебных и внесудебных документов ответчикам, находящимся на территории Соединенного Королевства, ни сам истец, ни его представитель, ни приглашенный адвокат не смогут в силу отсутствия специальной правоспособности выполнить требования Конвенции, установившей иные правила по сравнению с законом РФ, так как не являются представителями ни суда, ни консульской службы, ни дипломатической службы, единственно допущенных Соединенным Королевством для производства данных действий для целей Конвенции.

Любой документ, представленный российским или любым другим истцом в арбитражный суд РФ в доказательство направления иска ответчику, находящемуся в Соединенном Королевстве, и его уведомления, кроме судебного, консульского или дипломатического, не будет соответствовать требованиям Конвенции в части заявлений, сделанных Соединенным Королевством при ратификации Конвенции на основании разрешения, установленного ею же самой, может быть справедливо оспорен ответчиком как недолжное уведомление на нужной стадии процесса, что неминуемо поставит под угрозу невозможность исполнения решения российского арбитражного суда по основанию неуведомления (недолжного уведомления) ответчика об иске.

Кроме того, недолжное уведомление даст возможность ответчику самому начать дело в Соединенном Королевстве, чтобы получить разбирательство в своем суде и устранить российский суд по основанию наличия параллельного судебного разбирательства по тому же делу в ином суде, начатого ранее, нежели начато дело в российском суде, то есть по основанию lis pendens.

Данная коллизия интересна еще и тем, что ставит в очередной раз вопрос о единстве как материального и процессуального права, так и публичного и частного права в части действия общих принципов права (принцип права на обращение в суд за защитой) при невозможности защиты или даже использования существующего права. Ведь по общему правилу суд не может отказать в защите права, ссылаясь на отсутствие закона, и должен применять аналогию закона или права. Вопрос о возможности применения аналогии права в публичном праве, к которому относится арбитражный процесс, традиционно имеющий отрицательный ответ, прямо и не урегулирован в АПК РФ, так как по смыслу пункта 6 статьи 13 АПК РФ речь идет скорее о нормативных актах, регулирующих материально-правовые отношения, однако данная тема при всей ее важности выходит за предметные и объемные рамки данной статьи.

Интересна тенденция в практике Европейского (Люксембургского) Суда Справедливости ЕС, которая идет вразрез с правилом автономии воли сторон, предусматривающим право сторон выбрать суд, который будет полномочен рассматривать спор. Так, в делах, рассмотренных этим судом в 2003 (Gasser case), 2004 (Turner case) и 2005 (Owusu case) годах, Суд принял ссылку недобросовестной стороны на право первого суда рассмотреть дело по существу, несмотря на наличие соглашения о выборе суда на случай спора. Суд, таким образом, дал сильный крен в сторону поддержки цивилистической доктрины lis pendens в ущерб доктрине forum non conveniens по простому основанию отсутствия данной доктрины в праве большинства стран ЕС, а также с целью упростить судебное производство, интерпретировав таким образом положения статей 17 и 21 Брюссельской конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих

споров от 27 сентября 1968 г., а также соответствующих поло жений Брюссельского регламента 442002ЕС от 22.12.2000 (Брюссельский регламент № 1) о подсудности, признании и приведении в исполнение решения государственных судов по гражданским и торговым делам, заменившего Брюссельскую конвенцию в 2002 году.

На наш взгляд, неразрешенные противоречия в порядке применения Гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам» в России вкупе с опасной тенденцией Европейского Суда Справедливости (подтвержденной принятым в апреле 2005 года решением Лондонского коммерческого суда), являющегося важнейшей инстанцией в выработке единой процессуальной практики государственных судов ЕС, могут нанести большой вред российским истцам, предпринимающим исковые действия против ответчиков в ЕС и особенно в Соединенном Королевстве. Например, в деле J. P. Morgan v. Ptimacom (2005 г.) Лондонский коммерческий суд, признавая, что нарушение юрисдикционного соглашения неминуемо приводит к потерям добросовестной стороны и играет на руку недобросовестной стороне в части затягивания процесса принятия справедливого решения по спору, все же счел себя связанным практикой Европейского Суда Справедливости по вышеперечисленным решениям и вынес решение фактически против добросовестной стороны по договору.

Для исправления создавшегося положения может быть предложен выход в виде дополнения статьи 253 АПК РФ пунктом 4 следующего содержания: «При наличии оснований невозможности должного направления искового заявления с приложением всех материалов истцом ответчику, находящемуся вне территории Российской Федерации в порядке, предусмотренном международным договором Российской Федерации, истец представляет полный комплект документов, предусмотренных статьей 125 АПК РФ, в арбитражный суд для направления их ответчику в порядке, предусмотренном международным договором Российской Федерации через арбитражный суд Российской Федерации».

Кроме того, в связи с принятием 30 июня 2005 г. в рамках Гаагской конференции международного частного права на дипломатической конференции Гаагской конвенции «О соглашениях об исключительной подсудности» возникла надежда, что вопрос о недобросовестных действиях сторон, нарушающих соглашения о выборе суда для разрешения споров, может быть снят через вступление в силу данной Конвенции. До внесения изменений в российское арбитражное процессуальное законодательство или изменения соответствующих конвенционных условий осуществления права на иск в международно-правовом поле российские истцы в связи с их внешнеэкономической деятельностью могут опираться на пункт 7 статьи 6 Положения о Министерстве иностранных дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 11.07.04 № 865 (с изменениями от 19.10.05), в соответствии с которым Министерство иностранных дел РФ «осуществляет дипломатическими и международно-правовыми средствами поддержку российских участников внешнеэкономической деятельности, защиту их законных интересов за рубежом».

По сути своей такие действия будут эквивалентны возврату к использованию Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г., действующей для России как правопреемницы СССР, несмотря на то что сама Конвенция 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам» призвана заменить главу первую Конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г.

Кроме того, в связи с принятием заявления МИД РФ об установлении перечня органов, компетентных согласно законодательству Российской Федерации обращаться с запросом о правовой помощи в соответствии со статьей 3 Конвенции, адвокаты получили право направлять внесудебные документы в рамках Гаагской конвенции 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам», что также может быть использовано для «парашютного» дублирования доставки документов и обеспечения доказательств добросовестности стороны в процессе.

В заключение хотелось бы отметить, что Гаагская конвенция 1965 года «О вручении судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам» является востребованной не только в арбитражном судопроизводстве, но и в судах общей юрисдикции, и во внеюрисдикционной работе адвокатов по защите прав и обеспечению интересов российских истцов по алиментным обязательствам к иностранным ответчикам.

Так, например, словацкие суды требуют, чтобы российские истцы по алиментным обязательствам даже при наличии судебного решения о взыскании алиментов, принятого по месту нахождения ответчика за границей, направляли бы в словацкий суд ходатайства о принудительном исполнении.

На наш взгляд, направление таких документов через российские суды невозможно, так как в российском суде нет дела об алиментных отношениях или оно никак не связано с рассмотрением аналогичного дела за границей. Данное действие, однако, вполне вписывается в компетенцию адвоката, получившего теперь соответствующие полномочия от российского государства.

Американский опыт по выбору уполномоченной организации, ответственной за доставку документов по всей юрисдикционной территории на коммерческой основе, на наш взгляд, также может быть использован в России с привлечением к решению этой проблемы российского почтового ведомства, имеющего представительства на всей территории страны.

Международный коммерческий арбитраж

Ерпылева Н.Ю.: Международный коммерческий арбитраж[644]

По сравнению с судебным разбирательством международных коммерческих споров у арбитража есть целый ряд преимуществ, которые неоднократно подчеркивались как в зарубежной[645], так и в отечественной[646] юридической литературе.

Во-первых, используя арбитражную процедуру рассмотрения спора, стороны международного коммерческого контракта могут доверить разрешение своих разногласий арбитрам, которые будут избраны ими самими; поскольку стороны находятся в разных государствах, законодательство которых порой исходит из правовых концепций, имеющих в своей основе различные традиции и культуру, они обычно не склонны обращаться в национальные суды, хотя в большинстве государств специальные коммерческие суды эффективно отправляют правосудие. Во-вторых, стороны отдают предпочтение завершенности, а не педантичной юридической четкости. Арбитражное решение является, по крайней мере в принципе, окончательным, судебное же дело может быть передано в апелляционную инстанцию, а затем обжаловано в Верховный Суд, и до того, как будет вынесено окончательное решение, может пройти очень много времени. В-третьих, арбитраж проходит за закрытыми дверями, а не в открытом судебном заседании, что при определенных обстоятельствах становится очевидным преимуществом. Рассмотрим основные проблемы правового регулирования международного коммерческого арбитража более подробно.

---

644 Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж как отрасль международного частного права: современные тенденции в развитии // Законодательство и экономика, № 4, 5, 2004.

645 Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. – М., 1993. С. 342.

646 Галенская Л.Н. Альтернативные способы разрешения споров // Журнал международного частного права. 2001. № 1 (31). С. 11, 12.

Международный коммерческий арбитраж: понятие, юридическая природа и источники правового регулирования

Международный коммерческий арбитраж – это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения[647] Сущность арбитража заключается в том, что он имеет третейскую природу, т.е. формируется на основании соглашения между спорящими сторонами при их непосредственном участии и под их контролем. В этом смысле можно утверждать, что арбитраж является институтом, полностью противоположным институту государственных судов, которые представляют собой органы судебной системы какого-либо государства. Международный коммерческий арбитраж создается для разрешения особой категории споров, а именно споров, носящих коммерческий характер, т.е. вытекающих из гражданско-правовых и, главным образом, торговых сделок, а также включающих в себя "иностранный элемент" в той или иной форме.

В науке международного частного права достаточно долго велись дискуссии о юридической природе арбитража и его месте в системе юрисдикционных

---

[647] По общей проблематике международного коммерческого арбитража см.: Berger K. International Economic Arbitration // Horn N., Buxbaum R. (eds.) Studies in Transnational Economic Law, vol. 9. – Boston, 1993; Davidson F. International Commercial Arbitration. Edinburgh, 1991; Dazalay Y.,Garth B. Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order.Chicago, 1996; Laurence W. Trends and Developments in the Law and Practice of International Commercial Arbitration. – Paris, 1995; Lowenfeld A. International Litigation and Arbitration. American Casebook Series. St. Paul, Minn., 1993; Lowenfeld A. International Litigation and the Quest for Reasonableness: Essays in Private International Law.Clarendon Press, 1996; Merkin R. Arbitration Law. – London, 1998; Redfern F., Hunter M., Smith M. Law and Practice of International Commercial Arbitration.London, 1991; Saunders P. Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice: A Comparative Study. – Boston: The Hague, 1999.

органов. Проанализировав высказанные учеными мысли по данному вопросу, можно выделить как минимум три различных точки зрения[648]:

1) договорная концепция юридической природы арбитража в качестве главного аргумента приводит утверждение о том, что арбитражное соглашение, лежащее в основе передачи спора на разрешение в арбитраж, представляет собой обычный гражданско-правовой договор. Предметом такого договора выступает выбор сторонами вида арбитража, времени и места проведения арбитражного разбирательства, определение самой процедуры арбитражного разбирательства и материального права, подлежащего применению арбитрами. В силу того что в основе арбитражного соглашения лежит воля сторон передать спор на разрешение в арбитраж, договорный характер такого соглашения определяет договорную природу самого арбитража. Признание арбитражного соглашения в качестве гражданско-правового договора, содержащего элементы материального характера и регулируемого материальным правом, позволяет говорить о возможности постановки коллизионной проблемы (например, по вопросам о форме арбитражного соглашения, основаниях его недействительности, правосубъектности сторон такого соглашения), что создает предпосылки для применения иностранного права;

2) процессуальная концепция предполагает признание арбитража в качестве особой формы правосудия, осуществляемого от имени государства. Арбитражное соглашение в этом контексте рассматривается лишь как соглашение процессуального характера, основной целью которого является исключение юрисдикции государственного суда. Элемент государственности сторонники данной концепции видят в том, что ряд вопросов арбитражного процесса может быть разрешен только при участии государственных судебных органов: признание арбитражного соглашения юридически действительным, определение компетенции арбитража, осуществление признания и исполнения арбитражного решения. При решении этих вопросов будет применяться право того государ-

[648] См.: Ануфриева Л.П.Международное частное право: Учебник. – М., 2001. Т.3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. С. 138-153.

ства, на территории которого происходит арбитражное разбирательство или к суду которого сделаны соответствующие обращения. На практике такая квалификация упомянутых действий в качестве процессуальных влечет за собой невозможность применения иностранного права и, следовательно, применение лишь соответствующего внутригосударственного (национального) права, что исключает постановку коллизионной проблемы;

3) смешанная концепция сочетает в себе основные положения двух предыдущих и рассматривает арбитраж как самостоятельный институт, включающий в себя материально-правовые и процессуально-правовые элементы. Такой подход позволяет обеспечить применение не только собственного права того государства, где происходит арбитражное разбирательство, но и соответствующего иностранного права, к которому отсылает применимая коллизионно-правовая норма. В этом случае можно говорить о ситуации расщепления коллизионных привязок, когда к единому арбитражному соглашению будет применяться комплекс коллизионных норм в отношении формы соглашения или других условий его действительности, правосубъектности сторон и т.д. В то же время вопросы взаимоотношений арбитража и государственного суда (например, допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства, принятие обеспечительных мер, приведение в исполнение арбитражного решения) будут разрешаться на основании процессуального права того государства, на территории которого имеет место арбитражное разбирательство, или того государства, где испрашивается исполнение арбитражного решения.

В силу того что международный коммерческий арбитраж является важнейшим институтом международного частного права, общие положения международного частного права (МЧП) об источниках правового регулирования применимы и к арбитражу. Основными источниками права, регулирующими вопросы международного коммерческого арбитража, выступают международные договоры и внутригосударственное (национальное) законодательство.

Международные договоры представлены целым рядом документов как универсального, так и регионального характера:

- Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, носящей универсальный характер и объединяющей в числе участников свыше 130 государств;

- Европейской конвенцией 1961 г. о международном коммерческом арбитраже, широко известной в российской юридической литературе как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже;

- Европейской конвенцией 1966 г., устанавливающей Единообразный закон об арбитраже, принятой и действующей в рамках Совета Европы[649];

- Межамериканской конвенцией 1975 г. о международном коммерческом арбитраже, действующей в большой группе латиноамериканских государств.

Национальное законодательство представлено внутригосударственными актами (обычно законами) о международном коммерческом арбитраже. В России в настоящее время существует и применяется Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже"[650] (далее – Закон 1993 г.). Этот закон был разработан в соответствии с основными положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., что прямо подчеркивается в его преамбуле. В связи с этим следует особо отметить роль нормативных документов неюридического характера в системе источников права, регулирующих деятельность международного коммерческого арбитража. К их числу относятся не только вышеуказанный Типовой закон о международном коммерческом арбитраже 1985 г., но и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г., а также Арбитражный регламент ЕЭК ООН 1966 г., предусматривающие порядок формирования и функционирования "изолированного арбитража". По своей природе данные документы носят не юридически обязательный, а лишь рекомендательный ха-

---

[649] Совет Европы – международная межправительственная организация регионального характера, цель которой – развитие сотрудничества европейских государств в экономической, политической, правовой и культурной областях. Россия стала членом Совета Европы в 1996 г. В настоящее время членами этой авторитетной международной организации являются 40 государств.

[650] Ведомости СНД и ВСРФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

рактер. Однако их большая значимость и филигранная техника юридического языка обусловили широкую применимость этих документов на практике.

Национальные законы различных государств о международном коммерческом арбитраже, разработанные на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., позволяют говорить об унификации МЧП в данной области на внутригосударственном уровне[651]. Воплотившись в нормы национального законодательства, положения Типового закона приобретают юридически обязательный характер и, кроме того, являются унифицированными по своей сути. Что же касается норм арбитражных регламентов, то их практическое применение обусловлено прямой отсылкой к их положениям в арбитражном соглашении между спорящими сторонами. В этом случае процедура арбитражного разбирательства и все вопросы, связанные с ней, будут разрешены только на основании этих регламентов.

В качестве примера рассмотрим более подробно структуру и содержание Европейской конвенции 1961 г. о внешнеторговом арбитраже[652] и Закон 1993 г. Европейская конвенция 1961 г. была разработана под эгидой Европейской экономической комиссии ООН (ЕЭК ООН) и принята в Женеве при участии не только европейских государств, но и некоторых стран с других континентов. В настоящее время в состав ее участников входит около 30 государств, в том числе Россия как правопреемница СССР. Конвенция включает преамбулу, десять статей и приложение, регулируя целый ряд важных вопросов, касающихся арбитражного рассмотрения международных коммерческих споров:

- возможность для публично-правовых юридических лиц обращаться в арбитраж;

- право иностранных граждан быть арбитрами;

- отвод арбитражного суда по неподсудности;

- подсудность государственным судам;

---

[651] См.: Карабельников Б.Р. Арбитражный процессуальный кодекс РФ и законодательство о международном коммерческом арбитраже // Закон. 2003. № 11. С. 96-103.

[652] Дмитриева Г.К., Филимонова М.В. Международное частное право: Действующие нормативные акты. – М., 1999. С. 520-530.

- выбор права, подлежащего применению арбитрами при решении спора по существу;

- вынесение мотивированного решения;

- основания объявления арбитражного решения недействительным.

Европейская конвенция 1961 г. дает определение основных понятий, относящихся к международному коммерческому арбитражу, в том числе понятий "арбитраж" и "арбитражное соглашение" (ст. 1). Большое практическое значение имеют положения, регулирующие формирование арбитража в случае, когда стороны предусмотрели рассмотрение споров не в постоянно действующем арбитражном органе, а в "изолированном арбитраже", создаваемом только для разрешения конкретного дела. Конвенцией предусмотрена важная роль в "изолированном арбитраже" председателя компетентной торговой палаты, который выполняет следующие важные функции (п. 4 ст. IV):

1) назначает единоличного арбитра, если это было согласовано сторонами, арбитра-председателя, суперарбитра или третьего арбитра;

2) производит замещение арбитра (или арбитров) в соответствующих случаях;

3) устанавливает местонахождение арбитражного суда;

4) устанавливает либо непосредственно, либо путем ссылки на регламент какого-либо постоянного арбитражного органа правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры, если последние за отсутствием договоренности между сторонами не установили правил своей процедуры.

Кроме председателя компетентной торговой палаты данные функции может также выполнять и специальный комитет, состав и характер деятельности которого определены в Приложении к конвенции. В случае, когда сторона желает прибегнуть к помощи Специального комитета, она должна направить свою просьбу Исполнительному Секретарю ЕЭК ООН.

Конвенция закрепила иерархию коллизионных норм, которыми надлежит руководствоваться при выборе подлежащего применению материального права. Во-первых, в соответствии с принципом автономии воли стороны в споре могут

по своему усмотрению устанавливать с общего согласия право, подлежащее применению арбитрами при решении спора по существу. Во-вторых, если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой (п. 1 ст. VII)[653].

Завершая общую характеристику Европейской конвенции 1961 г., следует отметить, что в целом ее положения создают гарантии осуществления арбитражного разбирательства в соответствии с общепризнанными на международном уровне стандартами, что особенно важно в случае формирования "изолированного арбитража"[654].

Российский Закон 1993 г. состоит из преамбулы, 36 статей и двух приложений, представляя собой весьма объемный и детальный документ. Закон включает в себя положения, регулирующие:

- арбитражные соглашения;
- состав арбитража и его компетенцию;
- ведение арбитражного разбирательства и его прекращение;
- вынесение арбитражного решения и основания для его оспаривания;
- признание и приведение в исполнение арбитражных решений.

Российский закон дает определение основных понятий, относящихся к международному коммерческому арбитражу, в частности понятий арбитража, третейского суда и суда (ст. 2). Следует отметить полное совпадение определений арбитража в российском законе и в Европейской конвенции 1961 г. Оба документа понимают под арбитражем любой арбитраж независимо от того, образуется он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением. Закон наделил суще-

---

[653] В практике международного коммерческого арбитража используется и иной подход к определению применимого права, именуемый прямым методом и заключающийся в установлении арбитрами применимого права не через коллизионные нормы соответствующего законодательства, а непосредственно на основе критерия "наиболее тесной связи" со спорным правоотношением. См.: Тимохов Ю. Некоторые особенности рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже // Хозяйство и право. 2003. № 12. С. 107.

[654] Более подробно см.: Комаров А.С. Международные соглашения в области внешнеэкономического арбитража // Закон. 1995. № 12. С. 50-54.

ственными полномочиями Президента Торгово-промышленной палаты РФ (ТППРФ), особенно важными при рассмотрении спора в "изолированном арбитраже" на территории России. К ним относятся полномочия по назначению арбитра или суперарбитра (п. 3, 4 ст. 1); по отводу арбитра (п. 3 ст. 13); по прекращению полномочий (мандата) арбитра (п. 1 ст. 14). Нетрудно заметить, что и эти положения перекликаются с соответствующими нормами Европейской конвенции 1961 г.

Что же касается выбора применимого права, то правила российского закона почти дословно воспроизводят текст ст. VII Конвенции. В силу указаний российского закона арбитраж разрешает спор в соответствии с нормами права, избранными сторонами в качестве применимых к существу спора. При отсутствии какого-либо указания сторон арбитраж применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке (ст. 28).

Наиболее существенный аспект юридической природы арбитража – его негосударственный характер, что позволяет отличить его от государственного суда. Арбитраж – это третейский суд, компетентный рассматривать спор только в случае наличия арбитражного соглашения между спорящими сторонами, т.е. в случае явно выраженного согласия обеих сторон. Суд – это орган судебной системы государства, наделяемый компетенцией в силу законодательства, в силу прямого указания национального права, а не в силу соглашения сторон[655]. Особенно рельефно различие в юридической природе этих юрисдикционных органов проявляется тогда, когда согласительного характера арбитража недостаточно для решения отдельных процессуальных вопросов. В этом случае налицо прямая зависимость арбитража от государственного суда, которая выражается в законодательном закреплении за арбитражем права в определенных

[655] Применительно к российской практике более подробно см.: Светланов А.Г. Конкуренция юрисдикции арбитражных судов РФ и третейских судов // Богуславский М.М., Светланов А.Г. Международное частное право: современная практика: Сб. статей. – М., 2000. С. 253-273.

ситуациях обращаться к суду[656]. Закон 1993 г. закрепляет пять оснований, по которым во время арбитражного разбирательства любая сторона может обратиться в суд с просьбой о совершении юридически значимых действий:

1) с просьбой о принятии мер по обеспечению иска. Вынесение судом определения о принятии таких мер не является несовместимым с арбитражным соглашением (ст. 9);

2) с просьбой о принятии решения по постановлению арбитража о том, что он обладает компетенцией. Суд может признать ходатайство стороны необоснованным и отклонить его либо постановить, что арбитраж некомпетентен рассматривать спор по существу (п. 3 ст. 16);

3) с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений (ст. 27);

4) сторона, против которой вынесено арбитражное решение, вправе его оспорить в суде путем подачи ходатайства об отмене такого решения. Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения. Решение может быть оспорено лишь по основаниям, четко указанным в законе, перечень которых является исчерпывающим (ст. 34);

5) сторона, в пользу которой вынесено арбитражное решение, вправе ходатайствовать перед судом о его признании и приведении в исполнение независимо от того, в какой стране оно было вынесено (ст. 35).

Из всего вышеизложенного следует, что государственный суд и коммерческий арбитраж представляют собой самостоятельные юрисдикционные органы, имеющие различную юридическую природу. На практике это различие проявляется в том, что многие вопросы процессуального характера, возникающие в ходе арбитражного разбирательства, могут быть разрешены при непо-

---

[656] См.: Тимохов Ю.А. О некоторых случаях судебного вмешательства в сфере международного коммерческого арбитража // Богуславский М.М., Светланов А.Г. Указ. соч. С. 274-279.

средственном участии государственного суда с использованием его властных полномочий.

Международные арбитражные соглашения: понятие, виды и основания их действительности. Компетенция международного коммерческого арбитража

Понятие, виды и основания действительности международных арбитражных соглашений. В основе функционирования международного коммерческого арбитража лежит арбитражное соглашение спорящих сторон. Арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет (п. 1 ст. 7 Закона 1993 г.). Сущность арбитражного соглашения в МЧП выражается в том, что оно закрепляет взаимосогласованное волеизъявление сторон международного коммерческого контракта передать возникший или возможный между ними спор на разрешение в международный коммерческий арбитраж. По своей юридической природе арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором, носящим самостоятельный характер по отношению к основному контракту независимо от его вида[657].

Существует два вида арбитражных соглашений: арбитражная оговорка и арбитражный компромисс. Арбитражная оговорка является одним из условий и, следовательно, составной частью международного коммерческого контракта. Она включается в текст контракта на стадии его разработки и подписания, когда о конкретном споре между сторонами по контракту не может быть и речи. Это означает, что арбитражная оговорка направлена в будущее и носит в этом смысле перспективный характер. Она предусматривает передачу в арбитраж

[657] Как справедливо подчеркивает Е.В. Брунцева, автономность арбитражного соглашения, его отделимость от основного контракта означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности последнего. См.: Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. – СПб, 2001. С. 175.

тех споров, которые лишь могут возникнуть в будущем. Но, даже являясь составной частью контракта, арбитражная оговорка имеет по отношению к нему самостоятельный характер. На это прямо указывает российский закон, утверждая, что арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора (п. 1 ст. 16).

Арбитражный компромисс, или третейская запись, выступает как отдельное арбитражное соглашение, отличное от основного контракта и заключенное сторонами уже после возникновения конкретного спора. В этом смысле арбитражный компромисс направлен в прошлое и носит ретроспективный характер. Совершенно очевидна самостоятельность арбитражного компромисса по отношению к коммерческому контракту[658].

Поскольку арбитражное соглашение выступает как гражданско-правовой договор, то общеправовые основания действительности договоров применимы и к нему. Однако в силу важности этого вопроса для международного коммерческого арбитража остановимся на нем более подробно. Наличие "иностранного элемента" в арбитражном соглашении придает особую значимость следующим основаниям для признания его юридически действительным:

1) надлежащая правосубъектность сторон такого соглашения и добровольность их волеизъявления.

В силу того, что чаще всего "иностранный элемент" в арбитражном соглашении представлен сторонами, имеющими различную государственную принадлежность, вопрос надлежащей правосубъектности сторон будет регулироваться в соответствии с применимым национальным правом. На основании

[658] Рассматриваемые вопросы уже много раз становились предметом пристального внимания со стороны российских ученых. В частности, следует прежде всего обратиться к трудам таких ученых, как: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права: Международный гражданский процесс. – М., 1976; Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон.- М., 1988; Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи: Современная практика заключения. Разрешение споров. – М., 1996; Он же. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. – М., 2000; Мусин В.А. Арбитражная оговорка во внешнеэкономическом контракте и проблема Разрешение правопреемства // Третейский суд.2000.№ 4; Комаров А.С. внешнеэкономических споров международным арбитражем / Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / Под ред. А.С.Комарова. – М., 2001; Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001.

широко распространенных коллизионных норм правосубъектность физических лиц определяется их личным законом (законом гражданства или законом местожительства), а правосубъектность юридических лиц – законом юридического лица (законом места его инкорпорации, законом "оседлости" или законом места ведения основной хозяйственной деятельности). Для того чтобы арбитражное соглашение было признано действительным, стороны, его заключившие, должны иметь надлежащую правосубъектность в соответствии с правом, регулирующим их личный статут. Добровольность волеизъявления сторон предполагает выражение подлинного намерения сторон обратиться в арбитраж, свободное от обмана, угроз, ошибки или заблуждения. Лишь в этом случае можно признать волеизъявление сторон формирующим их истинное намерение выбрать арбитражное разбирательство как средство разрешения спора между ними. Таким образом, в основе арбитражного соглашения лежат взаимосогласованные воли сторон без каких-либо дефектов и изъянов[659];

2) допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства.

В законодательстве различных государств по-разному определено, какие именно споры могут быть предметом арбитражного разбирательства, а какие подлежат рассмотрению только в судебном порядке. В соответствии с этим устанавливается и сфера действия арбитражного соглашения. Так, российское законодательство предусматривает, что в международный коммерческий арбитраж могут передаваться:

- споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;

---

[659] Принцип добровольности волеизъявления сторон арбитражного соглашения проанализирован в ст. : Траспов Р.А. Международный коммерческий арбитраж: пределы осуществления гражданских прав и проблемы исполнения арбитражного соглашения // Арбитражная практика. 2002. № 4. С. 65.

- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права РФ (п. 2 ст. 2 Закона 1993 г.).

В некоторых странах законодательно предусмотрены ограничения предметной компетенции арбитража, что выражается в запрещении арбитражу рассматривать споры некоммерческого характера (например, связанные с защитой прав потребителей); споры, затрагивающие публичный порядок; споры, связанные с процедурой банкротства и ликвидации предприятий; споры, затрагивающие интересы государства, и т.д. Помимо национального законодательства и некоторые международные конвенции изымают определенные категории споров из предметной компетенции арбитража. Например, Варшавская конвенция 1929 г. об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, предусматривает разрешение споров, вытекающих из договоров международной воздушной перевозки грузов, пассажиров и багажа, в государственном суде по месту жительства перевозчика либо по месту нахождения главного управленческого органа предприятия-перевозчика, либо по месту назначения перевозки (ст. 28).

Особое значение вопроса о правильном определении предметной компетенции арбитража обусловлено его влиянием в дальнейшем на процесс признания и приведения в исполнение вынесенного арбитражного решения. Так, Европейская конвенция 1961 г. предусматривает, что суд, в котором возбуждено дело о наличии или действительности арбитражного соглашения, может не признать его действительным, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства (п. 2 ст. VI). В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на территории любого государства – участника конвенции может быть отказано, если по законам этого государства объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства (п. 2 ст. V);

3) надлежащая форма арбитражного соглашения.

При решении вопроса о форме арбитражного соглашения необходимо учитывать императивные нормы национального законодательства по этому вопросу. Большинство государств требует соблюдения письменной формы арбитражного соглашения, в то время как некоторые государства предоставляют возможность его заключения и в устной форме (например, Дания, Швеция). Российское право рассматривает арбитражное соглашение как внешнеэкономическую сделку и тем самым требует его совершения в письменной форме под угрозой признания его недействительным. Так, в Гражданском кодексе РФ говорится о том, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность (п. 3 ст. 162). Закон 1993 г. более полно раскрывает понятие письменной формы арбитражного соглашения. Согласно п. 2 ст. 8 арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора[660].

Согласно п. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. каждое договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж споры, возникшие или возможные между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. В Европейской конвенции 1961 г. под арбитражным соглашением понимается ар-

[660] См. более подробно: Карабельников Б.Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже // Право и экономика. 2001. № 3; Он же. Арбитражное соглашение: Полномочия на подписание и переход в порядке цессии // эж-Юрист. 2001. № 12; Муранов А.И., Павлов А.Е. Арбитражная оговорка как способ процессуальной защиты // Московский журнал международного права. 1999. № 3.

битражная оговорка в письменной сделке или отдельное соглашение, подписанное сторонами, а в отношениях между государствами, ни один из законов которых не требует письменной формы, арбитражное соглашение, заключенное в форме, разрешенной данными законами (п. 2 ст. 1). Из этого следует, что арбитражные соглашения могут быть заключены в любой форме, если закон ни одного из государств – участников конвенции не требует обязательной письменной формы. В связи с тем, что требования Нью-Йоркской и Европейской конвенций к форме арбитражного соглашения отличаются друг от друга, возникают определенные трудности для субъектов тех государств, которые участвуют в обеих конвенциях. Для их преодоления рекомендуется в любом случае использовать письменную форму.

Арбитражное соглашение должно быть изложено ясным и четким языком, касаться конкретного правоотношения, из которого может возникнуть спор, и не содержать двусмысленных выражений. Арбитражное соглашение, выраженное в неясной форме, с большой долей вероятности может быть признано недействительным. Во избежание подобного рода неприятностей арбитражные институты и ассоциация рекомендуют типовые формы арбитражных соглашений. В частности, МТП рекомендует использовать следующую типовую арбитражную оговорку: "Любые споры, возникающие в связи с настоящим контрактом, подлежат окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом Международной Торговой Палаты, одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим регламентом".

Компетенция международного коммерческого арбитража. Основное значение арбитражного соглашения заключается в том, что именно оно наделяет международный коммерческий арбитраж компетенцией, т.е. правомочием рассматривать спор, возникающий из правоотношений определенного вида. Следовательно, пределы возложенных на арбитраж полномочий (т.е. его компетенция) определяются самими сторонами в споре путем заключения арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение не только непосредственно наделяет компетенцией "изолированный арбитраж", но и может ограничить общую ком-

петенцию институционного арбитража, закрепленную в его статуте и регламенте. Это осуществимо путем отнесения к его компетенции лишь определенных категорий споров, связанных с конкретными видами правоотношений. Таким образом, международный коммерческий арбитраж наделяется компетенцией в результате взаимосогласованного волеизъявления сторон международного коммерческого контракта, которое закреплено в арбитражном соглашении в виде арбитражной оговорки и арбитражного компромисса.

Процессуально-правовым последствием действительного арбитражного соглашения выступает исключение юрисдикции государственного суда. Это означает, что в случае обращения одной из спорящих сторон в суд в нарушение арбитражного соглашения суд обязан отказаться от рассмотрения спора, признав себя некомпетентным. В юридической науке и законодательстве различают два вида некомпетентности государственного суда: абсолютную и относительную[661]. Абсолютная некомпетентность означает, что в случае обращения в суд одной из спорящих сторон при наличии действительного арбитражного соглашения суд по своей инициативе должен признать себя некомпетентным и отказать в возбуждении гражданского судопроизводства по данному делу. На данной позиции стоит законодательство Китая, Венгрии, Чехии, Словакии и ряда других стран. Относительная некомпетентность предполагает, что в случае обращения в суд одной из спорящих сторон при наличии арбитражного соглашения суд признает себя некомпетентным только при заявлении отвода. Непредставление в суд возражений против судебного рассмотрения спора той стороной, к которой предъявлен иск в суде, расценивается как молчаливое признание компетенции государственного суда и отказ от заключенного ранее арбитражного соглашения.

Относительная некомпетентность государственного суда закреплена в законодательстве большинства государств, в том числе и России. Так, в соответствии с Законом 1993 г. суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся

---

[661] См.: Сергеева М.В. Арбитражное соглашение и компетенция международного коммерческого арбитража // Московский журнал международного права. 2003. № 1. С. 204, 205.

предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 1 ст. 8). Данная норма получила свое развитие в Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 г.[662], в котором предусмотрено, что арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству определит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражения в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, когда арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 5 ст. 148 АПК РФ). Таким образом, российский арбитражный суд, будучи по своей природе государственным федеральным судом согласно Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" в редакции от 4 июля 2003 г.[663] (п. 3 ст. 4) и Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" в редакции от 4 июля 2003 г.[664], признает себя некомпетентным и оставит заявленный иск без рассмотрения, если при наличии арбитражного соглашения заинтересованная сторона выразит возражение против судебного разбирательства спора.

Международные договоры в области коммерческого арбитража предусматривают, что при отводе государственного суда на основании имеющегося арбитражного соглашения суд решает вопрос о наличии или действительности арбитражного соглашения. Так, в Нью-Йоркской конвенции 1958 г. говорится о том, что суд договаривающегося государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, должен по

---

[662] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
[663] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2003. № 27. Ч.1. Ст. 2698.
[664] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589; 2003. № 27. Ч.1. Ст. 2699.

просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 3 ст. II). Европейская конвенция 1961 г. более подробно останавливается на этом вопросе и содержит специальную статью VI "Подсудность государственным судам", где указано, что отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии арбитражного соглашения и заявленный в государственном суде, в котором возбуждено дело одной из сторон в арбитражном соглашении, должен быть заявлен под угрозой утраты права за пропуском срока до или в момент представления возражений по существу иска в зависимости от того, рассматривает закон страны суда такой отвод как вопрос процессуального или материального права (п. 1 ст. VI).

При вынесении решения по вопросу о наличии или действительности арбитражного соглашения государственные суды договаривающихся государств, в которых поднят этот вопрос, должны будут руководствоваться, если вопрос касается правоспособности сторон, законом, который к ним применяется, а по другим вопросам:

- законом, которому стороны подчинили арбитражное соглашение;

- при отсутствии указаний на этот счет – законом страны, в которой должно быть вынесено решение;

- при отсутствии указаний на закон, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и если в тот момент, когда этот вопрос представлен на разрешение государственного суда, невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, – законом, применимым в силу коллизионной нормы государственного суда, в котором возбуждено дело (п. 2 ст. VI).

Если одна из сторон в арбитражном соглашении подала заявление с просьбой об арбитраже, то государственный суд, в который может в последующем обратиться другая сторона с иском по тому же предмету или вопросу об отсутствии, недействительности или утрате силы арбитражного соглашения, должен отложить вынесение решения по вопросу о компетенции арбитражного суда до тех пор, пока арбитражный суд не вынесет решения по существу дела,

поскольку у государственного суда нет достаточно существенных оснований для отступления от этого правила (п. 3 ст. VI).

Вопрос о том, обладает ли арбитраж компетенцией для разрешения конкретного международного коммерческого спора, решается самим арбитражем. Это может быть сделано сразу же после его формирования или в решении, вынесенном по существу спора. Кроме того, даже в случае признания себя компетентным арбитраж не вправе выйти за пределы своей компетенции, определенной в арбитражном соглашении. Российский Закон 1993 г. прямо указывает, что третейский суд (арбитраж) может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Решение третейского суда о том, что договор ничтожен, не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки. Заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что третейский суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Третейский суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если сочтет задержку оправданной (п. 1, 2 ст. 16).

Еще более детальное правовое регулирование вопроса о компетенции арбитража содержится в Европейской конвенции 1961 г. Конвенция предполагает, что отвод арбитражного суда любой из сторон по неподсудности должен быть заявлен в арбитражном суде не позднее представления соответствующей стороной своего искового заявления или своих возражений по существу дела, если этот отвод основывается на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения или утраты им силы; а если он основывается на том, что поставленный вопрос превышает полномочия арбитра, то как только будет по-

ставлен в ходе арбитражного процесса вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции арбитра. Заявление об отводе, сделанное на более поздних стадиях арбитражного процесса, может быть удовлетворено, если арбитражный суд найдет причину просрочки уважительной.

Возражения против компетенции арбитражного суда, не выдвинутые в установленные сроки, не могут быть выдвинуты на более поздней стадии арбитражного процесса, а также в государственном суде при обращении к нему с просьбой о рассмотрении дела по существу или об исполнении арбитражного решения, если только эти возражения не касаются таких вопросов, возбуждение которых не предоставляется свободному усмотрению сторон в силу закона, применимого арбитром, или соответственно в силу закона, подлежащего применению компетентным государственным судом согласно коллизионной норме страны суда. Решение арбитра о пропуске срока может быть обжаловано в государственном суде. Арбитражный суд, против которого заявлен отвод о неподсудности, не должен отказываться от разбирательства дела и имеет право сам вынести решение по вопросу о своей компетенции или о наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, составной частью которой является соглашение, с тем, однако, что указанное решение арбитражного суда может быть впоследствии обжаловано в компетентном государственном суде в соответствии с законом страны суда (ст. V).

Виды международного коммерческого арбитража. Институционный арбитраж во Франции, Швеции и Великобритании. Существует два вида международного коммерческого арбитража: институционный и изолированный. Институционный арбитраж является постоянно действующим органом, созданным, как правило, при торговой палате, торгово-промышленном союзе или ассоциации[665]. В основе его создания лежит учредительный документ – устав, статут или положение, которые и определяют правовой статус арбитража, его

[665] См.: Богуславский М.М. Современные тенденции расширения сферы действия институционных арбитражных судов / Комаров А.С. Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: Сборн. статей. – М., 2002. С. 37-50.

внутриорганизационную структуру, механизм функционирования, состав и компетенцию. Порядок рассмотрения споров закрепляется в арбитражном регламенте, представляющем собой правила процедуры данного институционного арбитража. Изолированный арбитраж (арбитраж ad hoc) создается только для разрешения конкретного спора и после вынесения решения прекращает свое существование[666]. Правовой статус изолированного арбитража целиком и полностью основывается на арбитражном соглашении спорящих сторон, которые сами определяют правила процедуры рассмотрения спора в таком арбитраже. Обычно это делается путем прямой отсылки к уже существующим международным документам рекомендательного характера – Арбитражному регламенту ЕЭК ООН 1966 г.[667] и Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г.[668]. В практике торгового арбитража предпочтение отдается институционному арбитражу, поэтому остановимся на нем более подробно.

Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (International Court of Arbitration, International Chamber of Commerce). Международный арбитражный суд МТП (далее – Суд) является арбитражным органом при Международной торговой палате (Франция) и функционирует с 1923 г. За время своего существования Суд рассмотрел более 8000 дел, относящихся к категории международных коммерческих споров между физическими и юридическими лицами, приобретя уникальный опыт и высокую мировую репутацию[669]. Суд действует на основании Устава и Внутреннего регламента, которые определяют организационную структуру и механизм его функционирования. Суд состоит из Председателя, заместителей Председателя, Генерального секретаря, а также членов. Члены Суда назначаются на три года Советом МТП по предло-

---

[666] См.: Зыкин И.С. Взаимодействие институционного арбитража и арбитража ad hoc / Международное частное право: современная практика. – М., 2003. С. 280-289.

[667] Международное частное право: Сборник нормативных документов. – М., 1994. С. 514-525.

[668] Там же. – С. 493-513.

[669] Ашера Д. Международный арбитражный суд МТП // Хозяйство и право.1996. № 10. С. 162-166.

жению национальных комитетов. Каждый национальный комитет представлен одним членом (ст. 3 Устава).

Основной функцией Суда является обеспечение надлежащего применения Примирительного и Арбитражного регламентов МТП (ст. 1). Решения Суда принимаются большинством голосов, причем голос Председателя – решающий при равенстве голосов. Заседания Суда действительны при условии, что на них присутствует минимум 6 членов. Генеральный секретарь МТП и Генеральный секретарь Суда имеют только совещательный голос. Работа Суда носит конфиденциальный характер, который должно уважать любое лицо, участвующее в его работе в каком бы то ни было качестве. Председатель, заместитель Председателя, а также члены Секретариата Суда не могут выступать в качестве арбитров или советников в делах, передаваемых в арбитраж МТП. Члены Суда не могут быть непосредственно назначены Судом в качестве соарбитров, единоличного арбитра или председателя арбитражного трибунала, но могут быть предложены на эти должности одной или несколькими сторонами при условии утверждения Судом (ст. 2 Внутреннего регламента). Члены Суда в силу своего положения независимы по отношению к национальным комитетам, по предложению которых они были назначены Советом МТП. Любая информация, полученная ими при выполнении своих должностных функций, рассматривается как конфиденциальная, за исключением тех случаев, когда Председатель или Генеральный секретарь Суда обратились к ним с просьбой сообщить эту информацию соответствующему национальному комитету (ст. 3 Внутреннего регламента).

Суд учреждает Комитет Суда, состоящий из Председателя и двух членов. Председатель Суда выступает в качестве Председателя Комитета. Два других члена Комитета назначаются Судом из числа заместителей Председателя и других членов Суда. Комитет собирается по указанию Председателя, кворум составляют два члена Комитета. Комитет уполномочен принимать любые решения в рамках юрисдикции Суда, за исключением решений, касающихся отвода арбитров; утверждений о том, что арбитр не выполняет своих функций; одоб-

рения проектов решений, вынесенных в соответствии с мировым соглашением. Решения Комитета принимаются единогласно. Если Комитет не может вынести решение или считает предпочтительным воздержаться от его принятия, он передает дело на очередную пленарную сессию Суда, внося любые предложения, которые сочтет нужными (ст. 4, 5 Внутреннего регламента).

Арбитражное разбирательство конкретного международного коммерческого спора происходит в соответствии с Арбитражным регламентом МТП, новая редакция которого вступила в силу с 1 января 1998 г. Международный арбитражный суд сам не разрешает споры (п. 2 ст. 1). Если стороны не договорились об ином, он назначает или подтверждает назначение арбитров, учитывая при этом их гражданство, место жительства и другие связи со странами, к которым принадлежат стороны или арбитры. Споры могут быть разрешены единоличным арбитром или тремя арбитрами. Если стороны договорились о разрешении спора единоличным арбитром, они могут по взаимному согласию выдвинуть его кандидатуру для последующего утверждения Судом. Арбитр независим от выдвинувшей его стороны. Если какая-либо сторона не выдвинет арбитра, назначение производится Судом. Третий арбитр, выполняющий функции председателя арбитражного трибунала, назначается Судом, если стороны не договорились о том, что выдвигаемые или арбитры выбирают третьего арбитра в установленный срок. В таком случае Суд утверждает назначение этого третьего арбитра. Если оба арбитра в течение срока, установленного сторонами или Судом, не достигают договоренности относительно третьего арбитра, он назначается Судом (п. 1-4 ст. 8).

Если Суд собирается назначить единоличного арбитра или председателя арбитражного трибунала, он проводит это назначение, сделав предварительно запрос о такой кандидатуре в соответствующем национальном комитете МТП. Единоличный арбитр или председатель арбитражного трибунала выбираются из страны, к которой не принадлежат стороны. Суд свободен в выборе любого лица, которое он считает компетентным, сообщив об этом национальному комитету страны, гражданином которой является это лицо. Любой арбитр, назна-

чаемый или утверждаемый Судом, должен быть независимым от спорящих сторон. Требование об отводе арбитра, основанное на утверждении о недостаточной независимости или любом другом мотиве, оформляется путем передачи Генеральному секретарю Суда письменного заявления с указанием фактов и обстоятельств, на которых основывается это требование. Замена арбитра происходит в случае его смерти, в случае принятия Судом его отвода или его заявления об отставке, по просьбе спорящих сторон, а также если Суд решит, что он по каким-либо причинам не может выполнять свои функции или не выполняет их в соответствии с Регламентом и в установленные сроки. Решения Суда, касающиеся назначения, утверждения, отвода или замены арбитра, являются окончательными (ст. 9-11).

Сторона, желающая обратиться в Суд, направляет свое исковое заявление в Секретариат Суда через национальный комитет или непосредственно. Исковое заявление должно содержать следующую информацию:

1) полное наименование сторон и их адреса;

2) изложение характера дела истца;

3) арбитражное соглашение и документы, позволяющие ясно установить обстоятельства дела;

4) все детали относительно арбитров и их выбора.

Секретариат направляет копию искового заявления и приложенных к нему документов арбитражному трибуналу, который на основании представленных материалов или в присутствии сторон составляет документ, получивший название "Условия разбирательства" (Terms of Reference). Он должен включать следующие положения:

1) полное наименование сторон и их адреса;

2) фамилии и адреса арбитров;

3) место арбитражного разбирательства;

4) применимые правила процедуры;

5) исковые требования истца и встречные исковые требования ответчика с указанием требуемых денежных сумм (п. 1 ст. 18).

Условия разбирательства должны быть подписаны сторонами и арбитражным трибуналом в течение двух месяцев со дня получения им копии искового заявления из Секретариата. Подписанные условия разбирательства должны быть представлены Суду для одобрения (п. 2 ст. 18). Правовое значение условий разбирательства заключается в том, что после их подписания сторонами и арбитражным трибуналом, а также утверждения Судом ни одна из сторон не вправе заявлять новые исковые требования или встречные исковые требования, выходящие за рамки изложенных в условиях разбирательства (ст. 19).

Место арбитражного разбирательства устанавливается Судом, если таковое не согласовано сторонами (п. 1 ст. 14). Стороны свободны в определении материального права, которое должно применяться арбитрами к существу спора. Если стороны не указали применимое право, арбитры применяют закон, к которому отсылает коллизионная норма, признанная ими применимой. Во всех случаях арбитры учитывают положения контракта и относящиеся к делу торговые обычаи (п. 1-3 ст. 17). Арбитры приступают к арбитражному разбирательству после изучения письменных заявлений сторон и всех документов по делу. Арбитражный трибунал заслушивает стороны в их личном присутствии по их просьбе или по собственной инициативе. Арбитры могут назначить одного или нескольких экспертов, принять их заключения или заслушать персонально (ст. 20, 21).

Срок, в течение которого арбитры должны вынести решение, устанавливается в 6 месяцев. Суд может по мотивированной просьбе арбитров или по собственной инициативе продлить срок, если сочтет это необходимым. Если были назначены три арбитра, решение выносится большинством голосов. При отсутствии большинства решение выносится только председателем арбитражного трибунала (ст. 24, 25). Арбитражное решение наряду с рассмотрением дела по существу устанавливает сумму арбитражных расходов и определяет, какая из сторон должна нести расходы или в какой пропорции они распределяются между сторонами. Арбитражные расходы включают гонорары арбитров и административные расходы; расходы арбитра, если таковые имеются; гонорары и

издержки любых экспертов; обычные юридические расходы, понесенные сторонами (ст. 31).

Арбитражное решение считается вынесенным в месте арбитражного разбирательства и в день, когда оно подписано арбитрами (п. 3 ст. 25). Прежде чем подписать решение, арбитры представляют его проект Суду. Суд может внести изменения в форму решения, не затрагивая его по существу. Решение не подписывается, пока оно не было одобрено Судом по его форме (ст. 27). После вынесения решения Секретариат Суда передает его сторонам при условии, что все арбитражные расходы были полностью уплачены Суду. Арбитражное решение является окончательным. Передавая спор в Суд, стороны обязуются незамедлительно исполнить его решения и отказываются от любой формы обжалования (п. 6 ст. 28). По всем вопросам, которые прямо не предусмотрены в Регламенте, Международный Арбитражный Суд и арбитры действуют в соответствии с его духом и буквой, а также прилагают все усилия для принятия исполнимого арбитражного решения (ст. 35).

Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (Arbitration Institute, Stockholm Chamber of Commerce) Арбитражный институт СТП (далее – Институт) является арбитражным органом при Стокгольмской торговой палате (Швеция) и функционирует с 1917 г. Институт рассматривает в год около 100 дел, относящихся к категории международных коммерческих споров, и имеет широкую известность в мире[670]. Институт действует на основании Регламента, включающего в себя раздел об организации Института и Арбитражный регламент, которые определяют состав и организационную структуру Института, а также правила процедуры рассмотрения в нем коммерческих споров, носящих международный характер. Институт имеет Правление, состоящее из ше-

[670] Кудряшов С. М. Международный коммерческий арбитраж в Швеции // Журнал международного частного права. 1994. № 4 (6). С. 30-39; Франке У. Об арбитражной реформе 1999 г. в Швеции. Касательно нового шведского закона "Об арбитраже" и нового Регламента Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма // Московский журнал международного права. 2001. № 1. С. 340-366; Муранов А.И. История приведения в исполнении в России одного из решений Арбитражного Института Торговой палаты Стокгольма // Московский журнал международного права. 2000. № 4. С. 423-457.

сти членов, которые назначаются на срок три года Советом директоров Стокгольмской торговой палаты. Совет директоров назначает Председателя и заместителя Председателя из членов Правления Института. Председатель и заместитель Председателя должны быть юристами. При наличии чрезвычайных причин Совет директоров имеет право освободить члена Правления от занимаемой должности. Два члена Правления образуют кворум. Решения Правления принимаются простым большинством голосов, причем голос Председателя является решающим при равенстве голосов. Председатель и заместитель Председателя имеют право принимать решения от имени Правления по срочным вопросам. Решения Правления являются окончательными и не могут быть пересмотрены Палатой. Институт имеет Секретариат, которым руководит Генеральный секретарь. Генеральный Секретарь должен быть юристом (ст. 2-4 Регламента).

Арбитражное разбирательство конкретного международного коммерческого спора происходит в соответствии с Арбитражным регламентом Института, новая редакция которого вступила в силу с 1 апреля 1999 г.[671] Арбитражный Институт сам не разрешает споры. Его основными функциями являются содействие сторонам в выборе арбитров, организация проведения заседаний арбитража, а также оказание иной помощи в осуществлении арбитражного процесса. Если стороны не договорились об ином, назначаются три арбитра. Если стороны договорились о рассмотрении спора единоличным арбитром, то его назначение производится Институтом. В случае рассмотрения спора коллегией арбитров каждая сторона назначает равное число арбитров, Институт – одного арбитра, председательствующего в арбитражном трибунале. По договоренности сторон Институт может назначить всех членов арбитражного трибунала. Если сторона не назначит арбитра в течение срока, установленного Институтом, его назначение производится Институтом.

Лицо, которому предлагают назначение в качестве арбитра, должно уведомить обратившееся к нему лицо о любых обстоятельствах, способных поко-

[671] Журнал международного частного права. 1999. № 4 (26). С. 63-76.

лебать доверие к его беспристрастности или независимости, что может впоследствии послужить основанием для его дисквалификации. При наличии дисквалифицирующих обстоятельств арбитру может быть заявлен отвод. Отвод арбитра должен быть заявлен не позднее 15 дней с момента, когда стороне стали известны вышеупомянутые обстоятельства. Если сторона не заявляет об отводе в течение установленного срока, она считается отказавшейся от своего права заявить отвод. Решение об отводе принимается Институтом. Если арбитр не выполняет должным образом свои обязанности или фактически не имеет возможности их выполнять, он может быть освобожден по решению Института (ст. 16-19 Регламента).

Возбуждение арбитражного производства осуществляется путем подачи искового заявления истцом в адрес Института. Исковое заявление должно содержать:

1) наименование и адреса сторон;

2) краткое описание существа спора;

3) изложение требований истца;

4) копию арбитражного соглашения;

5) заявление о назначении арбитра или арбитров, если это предусмотрено избранной процедурой (ст. 5).

Ответчику предоставлено право изложить свои возражения против заявленных требований или предъявить встречный иск. Любой встречный иск или требование о зачете должны основываться на арбитражном соглашении. Если ответчик желает выдвинуть возражения в отношении действительности или применимости арбитражного соглашения, об этом следует заявить в ответе Институту с указанием соответствующих оснований. Объяснения ответчика направляются истцу, который имеет возможность сделать свои комментарии. Если ответчик не представляет объяснений по существу спора, то это не препятствует дальнейшему производству по делу (ст. 10).

После завершения обмена письменными заявлениями и документами и при наличии компетенции Институт:

- принимает решение о числе арбитров, если оно не было согласовано сторонами;

- назначает председателя арбитражного трибунала, а в случае необходимости, и других арбитров, а также единоличного арбитра;

- определяет место проведения арбитража, если стороны не сделали это;

- устанавливает размер аванса на покрытие арбитражных расходов и срок, в течение которого каждая сторона должна уплатить причитающуюся с нее часть (ст. 13).

После образования арбитражного трибунала и внесения аванса на покрытие арбитражных расходов Институт передает дело для слушания и разрешения составу арбитража (ст. 15). Арбитражный трибунал должен осуществлять разбирательство дела беспристрастно, конфиденциально и без задержки. Каждой стороне предоставляется возможность разъяснить свою позицию по делу (ст. 20). Как правило, по делу проводится устное слушание. Если в ходе разбирательства происходит замена арбитра, вновь образованный арбитражный трибунал сообщает о том, следует ли повторять и в какой степени предыдущее устное слушание (ст. 25). По просьбе арбитражного трибунала стороны предоставляют доказательства, на которых основываются их требования и возражения. Арбитражный трибунал может отклонить представленные ему доказательства, если сочтет, что они не имеют отношения к делу. Стороны или арбитражный трибунал могут требовать привлечения к делу экспертов и представления ими экспертного заключения (ст. 27). Сторона, которая в ходе разбирательства в течение разумного времени не заявляет возражений против любых отклонений от положений арбитражного соглашения или иных процессуальных норм, считается отказавшейся от своего права ссылаться на такие отклонения от процедуры в дальнейшем как на основание дефектности арбитражного решения (ст. 29).

Арбитражное решение выносится в месте арбитражного разбирательства не позднее шести месяцев со дня передачи дела арбитражному трибуналу. Решение выносится большинством голосов арбитров (при равенстве голосов мнение председателя является решающим) и должно содержать приказ и обосно-

вывающие его мотивы. Арбитр может приложить к решению свое особое мнение. Арбитражный трибунал устанавливает в решении порядок уплаты и распределения арбитражных расходов (ст. 32, 33).

В течение 30 дней с момента получения арбитражного решения любая из сторон может заявить ходатайство об исправлении арифметических или технических ошибок в решении, а также о его толковании (ст. 37). После завершения арбитражного разбирательства арбитражный трибунал должен представить Институту копию арбитражного решения, письменных постановлений по делу, а также все протоколы по нему (ст. 38).

Вопросы о применимом праве, а также о признании и исполнении вынесенного арбитражного решения урегулированы в Регламенте и в действующем в Швеции законодательстве, в частности в Законе "Об арбитраже", новая редакция которого вступила в силу с 1 апреля 1999 г. В отношении права, применимого к существу спорного правоотношения, Регламент устанавливает принцип автономии воли сторон. Если стороны не выбрали подлежащее применению право, его определит арбитраж в соответствии с коллизионными нормами, которые он сочтет приемлемыми в данном случае (ст. 24 Регламента). Как правило, это коллизионные нормы шведского права. Арбитражное решение является окончательным и обязательным с момента его вынесения (ст. 36 Регламента). Что касается признания и исполнения на территории Швеции иностранных арбитражных решений, то на этот вопрос существенное влияние оказывает участие Швеции в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Лондонский международный арбитражный суд (London Court of International Arbitration). Лондонский международный арбитражный суд (далее – Суд) – это арбитражный орган, созданный в 1892 г. как Лондонская арбитражная палата и претерпевший целый ряд изменений за более чем столетнюю историю своей деятельности. В настоящее время Суд выступает как самостоятельное юридическое лицо в организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью, в число учредителей которого входят Лондонская торгово-промышленная палата, муниципалитет Лондонского сити и Уставный институт

арбитража. Суд функционирует на основании Арбитражного регламента (новая редакция вступила в силу 1 января 1998 г.). Число международных коммерческих споров, передаваемых непосредственно в Суд, ежегодно составляет 60-70 и заметно возрастает[672].

Регламент Суда предусматривает, что арбитражное производство возбуждается путем подачи искового заявления истцом, которое должно включать:

1) наименование и адреса сторон в арбитражном разбирательстве;

2) арбитражное соглашение сторон;

3) изложение характера и обстоятельств спора, а также исковых требований;

4) заявление о назначении арбитра или арбитров;

5) сбор, установленный в Положении об арбитражных сборах и расходах.

Дата получения Секретарем Суда обращения в арбитраж (искового заявления) считается датой начала арбитражного разбирательства. Ответчику предлагается в 30-дневный срок после получения копии искового заявления направить Секретарю Суда свое заявление, в котором он может признать или отвергнуть исковые требования в целом или в части, указать на возможность предъявления встречного иска, предложить кандидатуру арбитра от своего имени (ст. 1, 2).

Арбитражное разбирательство может производиться как единоличным арбитром, так и коллегией арбитров (арбитражным трибуналом). Все арбитры (независимо от того, выдвинуты они сторонами или нет) должны оставаться во все время разбирательства полностью независимыми и беспристрастными и не должны выступать в роли защитников ни для одной из сторон. Каждый арбитр подписывает декларацию, что отсутствуют такие обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, и что он незамедлительно сообщит о любых таких обстоятельствах Суду и всем сторонам, в случае если они возникнут после подписания де-

---

[672] Лебедев С. Н. Регламент международного коммерческого арбитража: английская модель // Советское государство и право. – 1991. № 5. С. 84-97; Воробьев А.А., Воробьев А.Б. Арбитражный суд в Лондоне: сравнительно-правовое исследование. – М., 2000.

кларации и до завершения арбитражного разбирательства (п. 2, 3 ст. 5). Обычно назначается единоличный арбитр, если только стороны не договорились об ином или Суд не признает, что арбитражный трибунал в составе трех членов является более целесообразным. Только Суд вправе назначать арбитров, и такое назначение производится от имени Суда его Президентом или вице-президентом. Суд назначает арбитров с учетом любых специальных методов или критериев выбора, согласованных сторонами. При выборе арбитров принимаются во внимание характер контракта, характер и обстоятельства спора, национальность, местонахождение и языки сторон (п. 5 ст. 5).

Арбитру может быть заявлен отвод, если существуют факты, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности и независимости. Сторона может заявить отвод арбитру, кандидатуру которого она выдвинула, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения (п. 3 ст. 10). Решения Суда в отношении назначения и отвода арбитров являются окончательными. Такие решения по своему характеру считаются административными, и Суд не обязан приводить их мотивы. В пределах, допускаемых законом, действующим в месте проведения арбитражного разбирательства, стороны считаются отказавшимися от любого права на обжалование в государственном суде в отношении любых таких решений.

Регламент предполагает проведение письменной стадии арбитражного разбирательства и устных слушаний, если стороны не договорились об ином (ст. 15, 19). Письменная стадия означает представление документов и иных письменных материалов, на которых истец и ответчик основывают свои требования и возражения. В процессе слушания по делу могут быть допрошены свидетели и эксперты, оглашены экспертные заключения и другие документы.

Стороны сами могут определить место проведения арбитражного разбирательства. Если они не воспользовались этой возможностью, местом арбитража будет Лондон или другое более целесообразное место по усмотрению суда. Арбитражное разбирательство ведется на языке, на котором составлено арбитражное соглашение, если стороны не договорились об ином. Любая сторона

может быть представлена практикующими юристами или другими лицами при условии предъявления такого доказательства их полномочий, какое арбитражный трибунал может потребовать (ст. 16-18).

Особый интерес представляет ст. 22 Регламента, устанавливающая дополнительные полномочия арбитражного трибунала. При условии соблюдения обязательных ограничений применимого закона арбитражный трибунал вправе по ходатайству одной из сторон либо по собственной инициативе:

1) определить, какие правовые нормы являются применимыми к контракту, арбитражному соглашению или спорному вопросу между сторонами;

2) разрешить присоединение других сторон к арбитражному разбирательству;

3) разрешить любой из сторон изменять исковые требования или встречный иск;

4) обязать стороны предъявить любое имущество для осмотра в их присутствии арбитражным трибуналом или экспертом;

5) обязать стороны представить арбитражному трибуналу для осмотра любые документы, имеющиеся в их владении и распоряжении, которые трибунал сочтет относящимися к делу.

Эти дополнительные полномочия значительно укрепляют позицию арбитражного трибунала, что существенно влияет на обоснованность выносимого решения. Арбитражный трибунал выносит решение в письменной форме и, если стороны не договорились об ином, указывает мотивы, на которых основано это решение. В арбитражном решении указывается дата его вынесения, а также подписи арбитра или арбитров. Если при наличии коллегии арбитров они не достигают договоренности по какому-либо вопросу, решение принимается большинством голосов. В отсутствие решения большинства по какому-либо вопросу председатель арбитражного трибунала выносит арбитражное решение единолично (п. 1-3 ст. 26). Соглашаясь на арбитражное разбирательство, стороны обязуются выполнить арбитражное решение без промедления и отказываются от своего права на любую форму апелляции или обжалования в суде,

насколько такой отказ может быть сделан юридически действительным способом. Арбитражные решения являются окончательными и обязательными для сторон со дня их вынесения (п. 9 ст. 26). Арбитражный трибунал должен указать в решении итоговую сумму арбитражных издержек при условии подтверждения Судом того, что эта сумма соответствует Положению об арбитражных сборах и расходах. Арбитражный трибунал имеет полномочия постановить в решении, что вся сумма или часть расходов одной стороны (помимо арбитражных издержек) должна оплачиваться другой стороной (п. 1-3 ст. 28).

Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение или требование Регламента не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив немедленно возражений против такого несоблюдения, считается отказавшейся от своего права на возражение. По всем вопросам, специально не оговоренным в Регламенте, Суд и арбитражный трибунал действуют в духе Регламента и прилагают все разумные усилия к обеспечению того, чтобы арбитражное решение было юридически исполнимым (ст. 32).

Проанализировав содержание регламентов наиболее известных и авторитетных институционных арбитражей, можно сделать вывод, что, несмотря на различия в деталях регулирования, существуют общие подходы в их организации и функционировании[673]:

- институционный арбитраж осуществляет жесткий административный контроль за назначением, отводом и заменой арбитров;

- к арбитрам предъявляются жесткие требования в отношении их беспристрастности и независимости, а обоснованные сомнения в этом ведут к их безусловной дисквалификации;

---

[673] В настоящее время к вопросам функционирования институционного арбитража по рассмотрению международных коммерческих споров в российской науке МЧП проявляется все больший интерес, что находит отражение в возрастании числа научных публикаций. См., напр.: Гаврилов В.В. Правовое регулирование деятельности международного коммерческого арбитража в Республике Корея // Московский журнал международного права. 2001. № 3. С. 109-128; Ануров В.Н. Основания отмены арбитражных решений в Швейцарии // Журнал российского права. 2000. № 2. С. 147-153; Носырева Е. Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. 1998. № 11. С. 110-116.

- арбитражное решение выносится в месте арбитражного разбирательства большинством голосов арбитров и вступает в силу с момента его вынесения, являясь окончательным для сторон и обязательным к безусловному исполнению[674].

Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации

На территории Российской Федерации функционируют два институционных арбитража, задачей которых является разрешение международных коммерческих споров – Международный Коммерческий Арбитражный Суд (МКАС) и Морская Арбитражная Комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате РФ. Оба институционных арбитража функционируют на основании Положений, содержащихся в приложениях к Закону от 7 июля 1993 г. № 5338-I "О международном коммерческом арбитраже", и выступают в качестве правопреемников существовавших ранее арбитражных органов – Внешнеторговой Арбитражной Комиссии (ВТАК) и Морской Арбитражной Комиссии (МАК) при Всесоюзной Торговой Палате соответственно. МКАС и МАК являются самостоятельными постоянно действующими арбитражными учреждениями (третейскими судами), осуществляющими свою деятельность на основании Закона 1993 г. ТПП РФ утверждает Регламент МКАС и Регламент МАК, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов МКАС и МАК, оказывает иное содействие в их деятельности.

В МКАС могут по соглашению сторон передаваться:

- споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей;

---

[674] Содерлунд К. Решения международного коммерческого арбитража: сроки вынесения, содержание, виды // Хозяйство и право. 2003. № 12. С. 111-118.

- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права[675].

Гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетных операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации. МКАС принимает к своему рассмотрению и споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров[676].

МАК разрешает споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права. В частности, МАК разрешает споры, вытекающие из отношений:

1) по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также перевозке грузов в смешанном плавании (река-море);

2) по морской буксировке судов и иных плавучих объектов;

3) по морскому страхованию и перестрахованию;

---

[675] См.: Степаненко Е. Основания для передачи спора на рассмотрение Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ // Хозяйство и право, 2002. № 5. С. 62.

[676] См.: Розенберг М.Г. Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий. – М., 1997; Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ. Арбитражная практика за 1996-1997 гг. – М., 1998; Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-Промышленной Палате РФ. Арбитражная практика за 1998 г. – М., 1999; Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ. Арбитражная практика за 1999-2000 гг. – М., 2001; Он же. Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ // Хозяйство и право, 2002. № 1. С. 41-57.

4) связанных с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и иных плавучих объектов;

5) по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов, а также судов внутреннего плавания, поскольку соответствующие операции связаны с плаванием таких судов по морским путям;

6) связанных с использованием судов для осуществления научных исследований, добычи полезных ископаемых, гидротехнических и иных работ;

7) по спасанию морских судов либо морским судном судна внутреннего плавания, а также по спасанию в морских водах судном внутреннего плавания другого судна внутреннего плавания;

8) связанных с подъемом затонувших в море судов и иного имущества;

9) связанных со столкновением морских судов, морского судна и судна внутреннего плавания, судов внутреннего плавания в морских водах, а также с причинением судном повреждений портовым сооружениям, средствам навигационной обстановки и другим объектам;

10) связанных с причинением повреждений рыболовным сетям и другим орудиям лова, а также с иным причинением вреда при осуществлении морского рыбного промысла.

МАК разрешает также споры, возникающие в связи с плаванием морских судов и судов внутреннего плавания по международным рекам, в случаях, указанных в настоящей статье, а равно споры, связанные с осуществлением внутреннего плавания загранперевозок. МАК принимает к рассмотрению также споры, которые стороны обязаны передать на ее разрешение в силу международных договоров РФ.

МКАС относится к числу наиболее известных и авторитетных арбитражных органов во всем мире. Такое положение объясняется как продолжительной активной деятельностью этого арбитражного института и значительным количеством рассматриваемых им международных коммерческих споров, так и традиционно высоким профессионализмом их разрешения. По числу рассматриваемых ежегодно споров МКАС находится в ряду мировых лидеров, оставляя по-

зади себя такие признанные центры международного коммерческого арбитража, как Международный Арбитражный Суд при МТП, Арбитражный институт при Стокгольмской торговой палате и целый ряд других. В МКАС в среднем поступает около 450 исков ежегодно. В настоящее время в делах, находящихся в производстве в МКАС, участвуют предприятия, организации и отдельные лица из почти 50 стран мира. Иностранные лица участвуют в арбитражном разбирательстве как в качестве истцов, так и ответчиков[677]. Рассмотрение споров в МКАС происходит на основании Регламента, утвержденного президиумом ТПП РФ 8 декабря 1994 г. и вступившего в силу с 1 мая 1995 г.[678]. Остановимся более подробно на процедуре арбитражного разбирательства, детально урегулированной в Регламенте МКАС.

Структура и организация деятельности МКАС

Основа организационной структуры МКАС – список арбитров, состоящий из лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции МКАС. Список арбитров утверждается Торгово-промышленной палатой РФ сроком на 5 лет. В нем указываются имя и фамилия арбитра, его образование и место работы, ученая степень и звание, специальность (п. 2 ст. 2 Регламента). Председатель МКАС и его заместители избираются сроком на 5 лет общим собранием лиц, входящих в список арбитров. Председатель представляет МКАС в его сношениях внутри страны и за границей (п. 1, 2 ст. 3). Помимо Председателя и его заместителей в организационную структуру МКАС входят Президиум, Секретариат и докладчики.

В состав Президиума МКАС входят по должности председатель МКАС, его заместители, три члена Президиума, избираемые общим собранием лиц,

---

[677] См. подробнее: Комаров А.С. Рассмотрение споров Международным Коммерческим Арбитражным Судом при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации // Закон, 1996. № 7. С. 57-60; Законодательство, 1997. № 2. С. 8-13.

[678] Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 1995. № 8.

входящих в список арбитров, и лицо, назначаемое Президентом Торгово-промышленной палаты РФ. Председателем Президиума является председатель МКАС. Президиум МКАС решает вопросы, отнесенные к его компетенции регламентом, анализирует арбитражную практику, рассматривает вопросы распространения информации о деятельности МКАС, международных связей МКАС и другие вопросы деятельности МКАС. В заседаниях Президиума МКАС принимает участие ответственный секретарь МКАС с правом совещательного голоса. Решения Президиума принимаются простым большинством голосов при условии участия в голосовании более половины членов Президиума. Решения Президиума оформляются протоколом. Функции секретаря Президиума выполняет ответственный секретарь МКАС (ст. 4).

Секретариат осуществляет функции, необходимые для обеспечения деятельности МКАС. Секретариат возглавляет ответственный секретарь, назначаемый Торгово-промышленной палатой РФ по согласованию с председателем МКАС. Ответственный секретарь МКАС имеет заместителей. Распределение обязанностей между ними, а также между другими сотрудниками секретариата осуществляет ответственный секретарь. При осуществлении функций, связанных с рассмотрением дел в МКАС, секретариат подчиняется председателю МКАС (ст. 6).

По каждому делу, по которому начато арбитражное разбирательство, председатель МКАС назначает докладчика, ведущего протокол слушаний, присутствующего на закрытых совещаниях состава арбитража и выполняющего его поручения. До сформирования состава арбитража докладчик выполняет поручения председателя или ответственного секретаря МКАС, относящиеся к арбитражному разбирательству, а также иные функции, определенные Положением о докладчиках, утверждаемым Президиумом. Список докладчиков утверждается Президиумом МКАС сроком на 5 лет. В список докладчиков включаются лица, имеющие высшее юридическое образование и, как правило, владеющие иностранным языком (ст. 5).

Местонахождением МКАС и местом проведения слушаний является г.Москва. Стороны могут согласовать проведение слушаний в другом месте на территории России. Слушание дела ведется на русском языке. С согласия сторон МКАС может провести слушание и на другом языке. МКАС принимает меры к тому, чтобы разбирательство дела по возможности было завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража (избрания или назначения единоличного арбитра).

МКАС разрешает споры на основе применимых норм материального права, определенного соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения руководствуясь правом, определенным арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми[679]. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке (п. 1 ст. 13).

Формирование состава арбитража и начало арбитражного разбирательства в МКАС

Арбитражное разбирательство начинается с подачи искового заявления в МКАС. Датой подачи искового заявления считается день его вручения МКАС, а при отправке по почте – дата штемпеля почтового ведомства места отправления (ст. 14).

Исковое заявление должно содержать:

а) наименование и адреса сторон;

б) требование истца;

в) обоснование компетенции МКАС;

г) изложение фактических и правовых обстоятельств, на которых истец основывает свои исковые требования, и ссылку на доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

---

[679] См. более подробно: Бардина М.П. Определение права, применимого к существу спора, в практике МКАС // Комаров А.С. Указ. соч. С. 20-36.

д) цену иска;

е) имена и фамилии арбитра и запасного арбитра, избранных истцом, или просьбу о том, чтобы арбитр или запасной арбитр были назначены председателем МКАС;

ж) перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению;

з) подпись истца (ст. 15).

При подаче искового заявления или ходатайства об обеспечении требования истец обязан уплатить регистрационный сбор. До уплаты регистрационного сбора иск или ходатайство не считается поданным. Регистрационный сбор не подлежит возврату. По каждому поданному иску истец обязан уплатить авансом арбитражный сбор. В сумму аванса засчитывается регистрационный сбор, уплаченный истцом при подаче искового заявления. До уплаты аванса арбитражного сбора арбитражное разбирательство по данному иску не ведется, и дело остается без движения. Размер регистрационного и арбитражного сборов, порядок их уплаты и распределения, а также порядок покрытия других расходов по арбитражному разбирательству устанавливаются Положением об арбитражных расходах и сборах, являющимся неотъемлемой частью Регламента (ст. 18). В настоящее время величина регистрационного сбора составляет 500 долларов США. Величина арбитражного сбора рассчитывается в зависимости от размера цены иска (исковой суммы); при этом процентная ставка регрессирует по мере увеличения цены иска.

Ответственный секретарь МКАС уведомляет ответчика о подаче искового заявления и направляет ему копию искового заявления и приложенных к нему документов. Одновременно ответственный секретарь МКАС предлагает ответчику в срок не более сорока пяти дней с даты получения копии искового заявления представить по нему свои письменные объяснения, подкрепленные соответствующими доказательствами. В срок не более 30 дней с даты получения копии искового заявления ответчик должен сообщить имена и фамилии избранных им арбитра и запасного арбитра или заявить просьбу о том, чтобы арбитр и запасной арбитр за него были назначены председателем МКАС (ст. 19).

Как справедливо отмечалось в научной литературе, "проблема формирования состава арбитража является одной из важнейших процессуальных проблем не только в самом начале производства по делу, но и остается актуальной вплоть до его завершения.

Эта проблема состоит из трех вопросов:

1) какова процедура назначения арбитра;

2) кто может быть назначен в качестве арбитра, т.е. каким требованиям должно соответствовать назначаемое лицо;

3) какие могут быть основания для отвода арбитра и иных изменений в составе арбитража и каковы юридические последствия изменений в составе арбитража"[680].

Рассмотрим каждый из этих вопросов применительно к МКАС.

Если стороны не договорились о том, что дело рассматривается единоличным арбитром, формируется арбитраж в составе трех арбитров. Предусмотренные Регламентом функции состава арбитража относятся и к единоличному арбитру. Если ответчик не изберет арбитра и запасного арбитра в предусмотренный срок, их за него назначает председатель МКАС из списка арбитров. Арбитры, избранные сторонами или назначенные председателем МКАС, избирают председателя состава арбитража из списка арбитров. В этом же порядке они могут избрать запасного председателя состава арбитража. При наличии двух или более истцов или ответчиков как истцы, так и ответчики избирают по одному арбитру и по одному запасному арбитру. Они могут также заявить просьбу о том, чтобы арбитр и запасной арбитр за них были назначены председателем МКАС. При недостижении в течение тридцати дней соглашения между истцами или ответчиками арбитр и запасной арбитр назначаются председателем МКАС из списка арбитров. Указанный срок исчисляется с момента, когда выяснилась необходимость избрания по одному арбитру и по одному запасному арбитру от двух или более истцов или ответчиков (ст. 20).

---

[680] Васильев Е.А. Формирование состава арбитража. Квалификация арбитров // Комаров А.С. Указ. соч. С. 53.

Если по соглашению сторон дело рассматривается единоличным арбитром, единоличный арбитр и запасной единоличный арбитр избираются по договоренности сторон. Стороны могут также заявить просьбу о том, чтобы единоличный арбитр и запасной единоличный арбитр за них были назначены председателем МКАС. При недостижении договоренности между сторонами единоличный арбитр и запасной единоличный арбитр назначаются председателем МКАС из списка арбитров.

При выполнении своих функций арбитры беспристрастны и независимы. Они не являются представителями сторон. Лицо, принимающее на себя функции арбитра, должно сообщить в МКАС о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости в связи со спором, в разрешении которого предполагается его участие. Арбитр должен незамедлительно поставить в известность МКАС о любом таком обстоятельстве, если оно становится ему известным впоследствии в течение арбитражного разбирательства (п. 1 ст. 2).

Важной гарантией беспристрастности и независимости арбитров является право сторон на их отвод. Каждая из сторон вправе заявить об отводе арбитра, председателя состава арбитража или единоличного арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения в их беспристрастности или независимости, в частности, если можно предположить, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела. Отвод может быть заявлен и в случае если арбитр не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон. Письменное заявление сторон об отводе, содержащее его мотивы, должно быть сделано не позднее 15 дней после того, как сторона узнала о сформировании состава арбитража, или после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут служить основанием для отвода. Заявление об отводе, сделанное позднее указанного срока, рассматривается только в том случае, если причина задержки заявления об отводе будет признана уважительной. Вопрос об отводе арбитра решается другими членами состава арбитража. Если не будет достигнуто соглашения между ними, или если отвод заявлен против

двух арбитров или единоличного арбитра, вопрос об отводе решается Президиумом МКАС. Арбитр, председатель состава арбитража или единоличный арбитр могут также заявить о самоотводе по собственной инициативе (ст. 24).

Если арбитр, председатель состава арбитража или единоличный арбитр оказываются юридически или фактически неспособными выполнять свои функции или по иным причинам не осуществляют эти функции без неоправданной задержки, полномочия каждого из них могут быть прекращены по соглашению сторон. Полномочия арбитра, председателя состава арбитража или единоличного арбитра также прекращаются при их заявлении о самоотводе. При наличии достаточных оснований и недостижении сторонами соответствующего соглашения каждая из них вправе обратиться в Президиум МКАС с просьбой решить вопрос о прекращении полномочий арбитра, председателя состава арбитража или единоличного арбитра. Президиум МКАС вправе по собственной инициативе решить вопрос о прекращении полномочий арбитра, председателя состава арбитража или единоличного арбитра при наличии достаточных оснований (ст. 25).

Если председатель состава арбитража, единоличный арбитр или арбитр был отведен или не может участвовать в разбирательстве дела по иным причинам, их заменяет соответственно запасной председатель состава арбитража, запасной единоличный арбитр или запасной арбитр. В случаях, когда замена не может произойти, новый председатель состава арбитража, единоличный арбитр или арбитр избираются или назначаются в соответствии с Регламентом. Если председателя состава арбитража, единоличного арбитра или арбитра назначал председатель МКАС, он же осуществляет и новые назначения. В случае необходимости и с учетом мнения сторон измененный состав арбитража может заново рассмотреть вопросы, которые уже рассматривались на предыдущих устных слушаниях по делу, состоявшихся до замены (ст. 26).

Разбирательство дела и вынесение решения в МКАС

Для изложений сторонами своих позиций на основе представляемых доказательств и для проведения устных прений осуществляется устное слушание дела. Слушание проводится при закрытых дверях. С разрешения состава арбитража и с согласия сторон на слушании могут присутствовать лица, не участвующие в арбитражном разбирательстве. Стороны могут вести свои дела в МКАС непосредственно или через должным образом уполномоченных представителей, назначаемых сторонами по своему усмотрению, в том числе из иностранных организаций и граждан[681]. Неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству дела и вынесению решения, если только неявившаяся сторона не заявила в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине. Сторона может просить о слушании дела в ее отсутствие (ст. 28).

Стороны могут договориться о разбирательстве спора на основе только письменных материалов, без проведения устного слушания. Состав арбитража может, однако, назначить устное слушание, если представленные материалы окажутся недостаточными для разрешения спора по существу. В случае необходимости по инициативе сторон или состава арбитража слушание дела может быть отложено либо его разбирательство приостановлено. Об отложении слушания или о приостановлении арбитражного разбирательства выносится постановление. Все документы, представляемые одной из сторон в МКАС, должны быть переданы секретариатом МКАС другой стороне. Сторонам также должны быть переданы любые заключения экспертов или другие документы, имеющие доказательственное значение, на которых может основываться арбитражное решение.

По просьбе любой из сторон состав арбитража может распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении пред-

---

[681] См.: Клячин А.Б. Некоторые особенности процессуального представительства в международном коммерческом арбитраже // Московский журнал международного права, 2003. № 1. С. 209-218.

мета спора, которые он сочтет необходимыми[682]. Любая сторона до окончания устного слушания дела может без необоснованной задержки изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску. Ответчик же вправе предъявить встречный иск, вытекающий из того же договора или заявить требования в целях зачета (ст. 32-22).

Стороны должны доказать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений[683]. Состав арбитража может потребовать представления сторонами и иных доказательств. Он вправе также по своему усмотрению назначить проведение экспертизы и испрашивать представление доказательств третьими лицами, а также вызывать и заслушивать свидетелей. Оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению (ст. 34). Арбитражное разбирательство прекращается путем вынесения окончательно арбитражного решения[684], утверждения мирового соглашения между сторонами и принятия постановления о прекращении разбирательства без вынесения решения.

Решение принимается на закрытом совещании большинством голосов состава арбитража. Если решение не может быть принято большинством голосов, оно принимается председателем состава арбитража. Арбитр, не согласный с принятым решением, может изложить в письменном виде свое особое мнение, которое приобщается к решению (п. 2 ст. 39). После вынесения решения его резолютивная часть объявляется сторонам устно, а в случае их отсутствия может

---

[682] См.: Ловырев Д.Е. и Муранов А.И. Некоторые проблемы института обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже в праве России. Нейтрализация дерогационного эффекта арбитражной оговорки // Московский журнал международного права, 2001. № 1. С. 172-203.

[683] См.: Никифоров И. Доказательства в международном коммерческом арбитраже // Хозяйство и право, 2001. № 10. С. 121-126.

[684] Разрешая спор по существу, арбитры выбирают применимое право, переводя тем самым коллизионные нормы МЧП в плоскость их практической реализации. См.: Кабатов В.А. Применимое право при разрешении споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право, 1998. № 5. С. 101-105; № 6. С. 105-109; Муранов А.И. Интересное коллизионное решение Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ: применение того национального материального права, которое счел бы применимым иностранный арбитраж // Московский журнал международного права, 2000. № 3. С. 52-68.

быть сообщена им письменно. В течение устанавливаемого составом арбитража срока, который не должен, как правило, превышать 30 дней, сторонам направляется мотивированное решение. Состав арбитража по окончании устного слушания может постановить, что арбитражное решение без устного объявления его резолютивной части будет направлено сторонам в срок, который не должен, как правило, превышать 30дней (ст. 40).

Любая из сторон, уведомив другую сторону, может в течение 30 дней по получении арбитражного решения просить состав арбитража исправить допущенные в решении ошибки в подсчетах, описки или опечатки либо иные ошибки аналогичного характера. Состав арбитража, если сочтет просьбу оправданной, должен в течение 30 дней по ее получении внести соответствующие исправления. При наличии договоренности между сторонами любая из них, уведомив другую сторону, может в течение 30 дней по получении арбитражного решения просить состав арбитража дать толкование какого-либо конкретного пункта или части решения. Состав арбитража, если сочтет просьбу оправданной, должен в течение 30 дней по ее получении дать необходимое толкование.

Любая из сторон, уведомив другую сторону, может в течение 30 дней по получении арбитражного решения просит состав арбитража вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были надлежащим образом заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении. Состав арбитража, если сочтет просьбу оправданной, должен в течение шести-десяти дней по ее получении вынести дополнительное арбитражное решение. Постановления об исправлении и толковании решения, а также дополнительное решение являются составной частью арбитражного решения (ст. 42).

Если в ходе арбитражного разбирательства стороны сами урегулируют спор, то разбирательство прекращается. По просьбе сторон состав арбитража может зафиксировать это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях, утверждающего мировое соглашение сторон (ст. 43).

Если по делу не принимается окончательное решение, арбитражное разбирательство прекращается постановлением о прекращении разбирательства, которое выносится в случае:

а) отказа истца от своего требования, если только ответчик в срок не позднее 30 дней после получения уведомления об этом не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и состав арбитража не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;

б) наличия договоренности сторон о прекращении арбитражного разбирательства;

в) если состав арбитража находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным, в частности при отсутствии предпосылок, необходимых для рассмотрения и разрешения дела по существу, в том числе если из-за бездействия истца дело остается без движения более шести месяцев (ст. 45).

Решения МКАС исполняются сторонами добровольно в установленный в решении срок[685]. Если срок исполнения в решении не указан, оно подлежит немедленному исполнению. Решения, не исполненные добровольно в указанный срок, приводятся в исполнение в соответствии с законом и международными договорами (ст. 44).

Как следует из вышеизложенного анализа, Регламент МКАС в полной мере обеспечивает возможность объективного и всестороннего арбитражного рассмотрения международного коммерческого спора, а также вынесения обоснованного решения, гарантирующего сторонам удовлетворение их справедливых требований при условии его добросовестного и надлежащего исполнения.

Признание и исполнение иностранных арбитражных решений

---

[685] См.: Сеглин Б. Исполнение решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ и иных международных арбитражных судов // Хозяйство и право, 1998. № 10. С. 103; Муранов А.И. Некоторые проблемы признания и приведения в исполнение решений Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате РФ // Московский журнал международного права, 2000. № 14. С. 35-66.

Наиболее важным вопросом международного коммерческого арбитража является признание и приведение в исполнение арбитражного решения, вынесенного на территории государства, отличного от того, где испрашивается его признание и исполнение[686]. От этого в конечном счете зависит эффективность всего арбитражного разбирательства и справедливое удовлетворение материальных требований сторон. В международном частном праве признание и исполнение иностранного арбитражного решения возможно по двум основаниям: в силу прямого указания внутригосударственного права и в силу международного договора. Оба эти основания имеют место и в России, так как в настоящее время в нашей стране применяются нормы Закона 1993 г., Европейской конвенции 1961 г. о внешнеторговом арбитраже и Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[687].

Основы международного режима признания и исполнения иностранных арбитражных решений были заложены Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., которая носит универсальный характер и включает в состав участников свыше 130государств[688]. Следует отметить, что российский закон 1993 г. практически полностью воспроизводит в разделе VIII соответствующие нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Конвенция применяется исключительно к "иностранным арбитражным решениям", т.е. таким решениям, которые вынесены на территории государства иного, чем то, где испрашивается их признание и приведение в исполнение (п. 1 ст. 1). По общему смыслу Конвенция распространяется на любое иностранное арбитражное решение независимо от того, вынесено оно на территории государства – участника конвенции или нет. Однако практи-

---

[686] Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. – М., 2002; Карабельников Б.Р. Приведение в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. – М., 2003.

[687] Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство. Сборник нормативных документов. – М., 1997. С. 790-797.

[688] В настоящее время анализ Нью-Йоркской конвенции 1958 г. содержится в: Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений. Научно-практический комментарий Нью-Йоркской конвенции 1958 года. – М., 2001; Он же. Исполнение решений международных арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. – М., 2003.

ческое значение оговорок о применении Конвенции только к тем арбитражным решениям, которые вынесены на территории другого государства-участника, используя принцип взаимности, постепенно утрачивает смысл, так как число государств-участников Конвенции постоянно увеличивается. Конвенция применяется ко всем арбитражным решениям, будь то решения институционного или изолированного арбитража (п. 2 ст. 1). Конвенция не применяется к арбитражным решениям, вынесенным в том же государстве, где испрашивается их признание и исполнение. Конвенция не применяется и к процедуре оспаривания решения, которая входит в компетенцию суда того государства, где оно было вынесено.

Процедура признания и исполнения иностранного арбитражного решения заключается в следующем. Сторона, ходатайствующая о признании решения и приведении его в исполнение, при подаче ходатайства в компетентные органы соответствующего государства представляет:

1) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;

2) подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

Если арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком либо дипломатическим или консульским учреждением (ст. IV).

Каждое государство – участник Конвенции признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие

пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений (ст. III).

Конвенция устанавливает жестко ограниченный перечень оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Этот перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. В перечень входят пять оснований для отказа в признании и исполнении решения, на которые может ссылаться сторона, проигравшая арбитражное разбирательство, и два основания для отказа по инициативе компетентных органов того государства, где испрашивается признание и исполнение, в силу соображений публичного порядка. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентным органам по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

a) стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено;

b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

c) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение;

d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж;

e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется (п. 1 ст. V)[689].

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентный орган страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;

b) признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны (п. 2 ст. V)[690].

Европейская конвенция 1961 г. ограничивает применение п. 1e ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. случаями, четко оговоренными в п. 1 ст. IX. Это означает, что отмена арбитражного решения в стране, где оно вынесено, служит основанием для отказа в его признании и приведении в исполнение на территории государств – участников Европейской конвенции 1961 г., если такая отмена произведена по следующим основаниям:

a) стороны в арбитражном соглашении оказались (по применимому к ним закону) в какой-либо мере недееспособны или это соглашение было недействи-

---

[689] В отношении последнего основания см.: Муранов А.И. Признание или приведение в исполнение решения международного коммерческого арбитража: обязательность такого решения, вступление его в силу и некоторые неясные моменты процедуры, в том числе в соотношении с вопросом об отмене решения. Некоторые параллели с внутринациональными третейскими решениями // Московский журнал международного права, 2001. № 3. С. 67-108.

[690] Данное основание к отказу в признании и исполнении иностранного арбитражного решения было исследовано в нескольких работах: Приезжая Н.В. Оговорка о публичном порядке: применение в международном коммерческом арбитраже // Московский журнал международного права, 2000. № 4. С. 66-76; Степаненко Е. Как применять оговорку о публичном порядке при исполнении иностранных арбитражных решений? // Хозяйство и право, 2001. № 3. С. 102-106; Карабельников Б.Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей // Журнал российского права, 2001. № 8. С. 101-111; Богуславский М.М., Карабельников Б.Р. Исполнение решений международных арбитражей и ссылки на публичный порядок // Хозяйство и право, 2003. № 9. С. 134-144.

тельно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания, по закону страны, где решение было вынесено;

b) сторона, требующая отмены решения, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

c) указанное решение вынесено по поводу, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть не отменена;

d) состав арбитражной коллегии или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон (п. 1 ст. IX).

Процедура признания и приведения в исполнении иностранного арбитражного решения в России регулируется нормами Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. (глава 31 "Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений") и Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. в редакции от 18 июля 2003 г.[691] (глава 45 "Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)"). Из этого следует, что существуют две процессуальные формы признания и исполнения иностранных арбитражных решений – в рамках арбитражного и в рамках гражданского судопроизводства, причем в отдельных случаях эти процессуальные формы обладают существенными отличиями.

В настоящее время и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции компетентны рассматривать дела о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

---

[691] СЗ РФ, 2002. № 46. Ст. 4532; 2003. № 30. Ст. 3101.

Разделение их компетенции зависит от характера спора, решение по которому требует исполнения. Если этот спор был связан с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, то приводить в исполнение вынесенное по такому спору иностранное арбитражное решение на территории России компетентен арбитражный суд. В остальных случаях им будет заниматься суд общей юрисдикции[692]. Совершенно очевидно, что решение международного коммерческого арбитража, принятое по итогам рассмотрения международного коммерческого спора (т.е. спора, связанного с осуществлением экономической деятельности), будет исполняться арбитражным судом, а не судом общей юрисдикции. Если же иностранный третейский суд (арбитраж) вынесет решение по спору, связанному с семейным, трудовым, авторским или патентным правом, то представляется, что такое решение должно исполняться судом общей юрисдикции, хотя налицо незначительное количество таких споров[693].

Какова процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на территории России? Решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятые ими на территориях иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (иностранные арбитражные решения), признаются и приводятся в исполнение в России арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких реше-

---

[692] См. более подробно: Муранов А.И. Проблема определения суда, компетентного рассматривать вопрос о приведении в исполнение в Российской Федерации иностранных решений по коммерческим спорам // Московский журнал международного права, 2000. № 2. С. 316-380.

[693] В России на законодательном уровне применение третейских судов ограничено только сферой экономических споров. По мнению профессора Л.Н. Галенской, такое ограничение вряд ли оправдано. Мировая практика свидетельствует о том, что третейские суды могут успешно действовать в сфере семейного, авторского и патентного права. Например, при Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) образован Центр по арбитражу и посредничеству, рассматривающий споры в области авторского и патентного права. (См.: Галенская Л.Н. Указ. соч. С. 12; Виноградова Е.А. Альтернативное разрешение споров // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 1997. № 8. С. 89-96).

ний предусмотрено международным договором РФ[694] и федеральным законом. Вопросы признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения разрешаются арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства (ст. 241 АПК РФ).

Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения подается стороной, в пользу которой состоялось решение (далее – взыскатель), в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника. Заявление подается в письменной форме и должно быть подписано взыскателем или его представителем. В заявлении должны быть указаны:

1) наименование арбитражного суда, в который подается заявление;

2) наименование и состав третейского суда или международного коммерческого арбитража, место его нахождения;

3) наименование взыскателя, его место нахождения или место жительства;

4) наименование должника, его место нахождения или место жительства;

5) сведения об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствует взыскатель;

6) ходатайство взыскателя о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения[695];

7) перечень прилагаемых документов.

К заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, если международным договором РФ не предусмотрено иное, прилагаются:

---

[694] Таким международным договором выступает Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, участниками которой выступают свыше 130 государств. В силу данной нормы российского законодательства объем исполняемых иностранных арбитражных решений существенно выше по сравнению с объемом иностранных судебных решений, подлежащих исполнению в России.

[695] См.: Тимохов Ю. Рассмотрение в российских судах ходатайств о признании, исполнении и отмене решений международного коммерческого арбитража // Хозяйство и право, 2001. № 6. С. 107-116.

1) надлежащим образом заверенное подлинное иностранное арбитражное решение или его надлежащим образом заверенная копия;

2) подлинное соглашение о третейском разбирательстве или его надлежащим образом заверенная копия;

3) надлежащим образом заверенный перевод на русский язык вышеуказанных документов.

К заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения прилагается также документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в порядке и в размере, которые установлены федеральным законом для уплаты государственной пошлины при подаче в арбитражный суд заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст. 242).

Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения рассматривается в судебном заседании судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, если иное не предусмотрено международным договором РФ. Арбитражный суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела. При рассмотрении дела арбитражный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения путем исследования представленных в арбитражный суд доказательств, обоснования заявленных требований и возражений (ст. 243).

Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение полностью или в части иностранного арбитражного решения, а также в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража по основаниям, предусмотренным международным договором РФ (т.е. Нью-Йоркской конвенцией 1958 г.) и федеральным законом о международным коммерческом арбитраже (т.е. Законом 1993 г.), а

также в том случае, когда исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку России[696] (п. 2 ст. 244; п. 4 ст. 239).

По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным для принятия решения. В определении должны содержаться:

1) наименование и состав третейского суда или международного коммерческого арбитража, принявших решение;

2) наименование взыскателя и должника;

3) сведения об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствовал взыскатель;

4) указание на признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения либо на отказ в его признании и приведении в исполнение.

Определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения (ст. 245).

Принудительное исполнение иностранного арбитражного решения производится на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом, вынесшим определение о его признании и приведении в исполнение, в порядке, предусмотренном АПК РФ и Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ "Об исполнительном производстве". Иностранное арбитражное решение может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не

---

[696] Ссылки российских арбитражных судов на публичный порядок как основание отказа в приведении в исполнение иностранных арбитражных решений на территории России исследованы МурановымА.И. в следующих статьях: Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки на нарушение публичного порядка России? // Московский журнал международного права, 2003. № 1. С. 174-194; Он же. Применение международным коммерческим арбитражем конкретных норм российского права и публичный порядок России: ошибки судебной практики // Московский журнал международного права, 2003. № 2. С. 91-105.

превышающий трех лет со дня его вступления в законную силу[697]. В случае пропуска указанного срока он может быть восстановлен арбитражным судом по ходатайству взыскателя (ст. 246).

Решения иностранных третейских судов (арбитражей), вынесенные по спорам, не связанным с осуществлением экономической деятельности, признаются и исполняются в России по правилам гражданского судопроизводства. Сторона, ходатайствующая о признании или об исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража), должна представить подлинное решение иностранного третейского суда (арбитража) или его должным образом заверенную копию, а также подлинное арбитражное соглашение или его должным образом заверенную копию. В случае если арбитражное решение или арбитражное соглашение изложено на иностранном языке, сторона должна представить заверенный перевод этих документов на русский язык (ст. 416 ГПК РФ).

Ходатайство взыскателя о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) рассматривается верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области или судом автономного округа по месту жительства или месту нахождения должника в Российской Федерации, а в случае если должник не имеет места жительства или места нахождения в Российской Федерации либо место его нахождения неизвестно, по месту нахождения его имущества (ст. 410). Ходатайство должно содержать:

1) наименование взыскателя, его представителя, если ходатайство подается представителем, указание их места жительства, а в случае если взыскателем является организация, указание места ее нахождения;

2) наименование должника, указание его места жительства, а если должником является организация, указание места ее нахождения;

3) просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения решения или об указании, с какого момента требуется его исполнение.

---

[697] См.: Муранов А.И. История приведения в исполнение в России одного из решений Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма // Московский журнал международного права, 2000. № 4. С. 423-457.

Ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) рассматривается в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения ходатайства. Неявка без уважительной причины должника, относительно которого суду известно, что повестка ему была вручена, не является препятствием к рассмотрению ходатайства. В случае если должник обратился в суд с просьбой о переносе времени рассмотрения ходатайства и эта просьба признана судом уважительной, суд переносит время рассмотрения и извещает об этом должника. Выслушав объяснения должника и рассмотрев представленные доказательства, суд выносит определение о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) или об отказе в этом.

На основании решения иностранного третейского суда (арбитража) и вступившего в законную силу определения суда о принудительном исполнении этого решения выдается исполнительный лист, который направляется в суд по месту исполнения решения иностранного суда (арбитража). В случае если у суда при решении вопроса о принудительном исполнении возникнут сомнения, он может запросить у лица, возбудившего ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража), объяснение, а также опросить должника по существу ходатайства и в случае необходимости затребовать разъяснение иностранного третейского суда (арбитража), принявшего решение (ст. 411).

Решения иностранных третейских судов (арбитражей), которые не требуют принудительного исполнения, признаются без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения относительно этого. Заинтересованное лицо по месту его жительства или месту нахождения в течение месяца после того, как ему стало известно о поступлении решения иностранного третейского суда (арбитража), может заявить в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа возражения относительно признания этого решения. Возражения заинтересованного лица рассмат-

риваются в открытом судебном заседании с извещением этого лица о времени и месте рассмотрения возражений. Неявка без уважительной причины заинтересованного лица, относительно которого суду известно, что повестка ему была вручена, не является препятствием к рассмотрению возражений. В случае если заинтересованное лицо обратится в суд с просьбой о переносе времени рассмотрения возражений и эта просьба будет признана судом уважительной, суд переносит время рассмотрения и извещает об этом заинтересованное лицо. После рассмотрения судом возражений относительно признания решения иностранного третейского суда (арбитража) выносится соответствующее определение. Копия определения суда в течение трех дней со дня его вынесения направляется судом лицу, по заявлению которого было принято решение иностранного третейского суда (арбитража), его представителю, а также лицу, заявившему возражения относительно признания решения. Определение суда может быть обжаловано (ст. 413).

В признании и исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) может быть отказано:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашиваются признание и исполнение, доказательство того, что:

- одна из сторон арбитражного соглашения была в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно в соответствии с законом, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого доказательства – в соответствии с законом страны, в которой решение было принято;

- сторона, против которой принято решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить доказательства, либо решение принято по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения. В случае если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от поста-

новлений по вопросам, не охватываемым таким соглашением, часть решения суда, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и исполнена;

- состав третейского суда или арбитражное разбирательство не соответствовали арбитражному соглашению либо в отсутствие такового не соответствовали закону страны, в которой имел место иностранный третейский суд (арбитраж);

- решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было принято;

2) если суд установит, что спор не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом или признание и исполнение этого решения иностранного третейского суда (арбитража) противоречат публичному порядку РФ, наносят ущерб суверенитету РФ либо угрожают безопасности РФ (п. 1 (5) ст. 412).

В случае если в суде заявлено ходатайство об отмене или о приостановлении исполнения решения иностранного третейского суда (арбитража), суд, в котором испрашиваются признание и исполнение, может отложить принятие своего решения, если сочтет это надлежащим (ст. 417).

Таким образом, можно утверждать, что российское национальное законодательство устанавливает два правовых режима признания и исполнения иностранных арбитражных решений – в форме арбитражного судопроизводства и гражданского судопроизводства. Каждая из этих форм обладает специфическими особенностями, которые в первую очередь зависят от компетенции арбитражного суда или суда общей юрисдикции рассматривать дела о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Еще раз следует подчеркнуть, что решения международного коммерческого арбитража призна-

ются и исполняются в России государственными арбитражными судами в форме арбитражного судопроизводства по правилам главы 31 АПК РФ[698].

[698] См.: Муранов А.И. Еще раз об обязательности по российскому праву решений международного коммерческого арбитража и внутринациональных третейских решений. – Московский журнал международного права, 2002. № 1. С. 162-182; Он же. Международный коммерческий арбитраж в актах Конституционного Суда РФ. – Московский журнал международного права, 2002. № 2. С. 143-164.

Содерлунд К.: Международный коммерческий арбитраж[699]

Во всех случаях, когда отсутствуют контрактные положения, предусматривающие альтернативные средства разрешения спора, рассмотрение дела будет проводиться судами государственной судебной системы. Таким образом, при возникновении спора пострадавшая сторона должна обратиться в компетентный государственный суд за удовлетворением. Это же правило действует и в международных отношениях, но на практике довольно трудно передать международный спор на рассмотрение государственных судов под юрисдикцией одной из спорящих стран.

Возьмем пример, в котором российская сторона не удовлетворена оборудованием, приобретенным у шведской стороны, и мировое соглашение не может быть достигнуто. В этом случае – в отсутствие арбитражного соглашения – ей надлежит обратиться за помощью в шведский суд по месту регистрации шведской компании. Легко вообразить сложности, с которыми придется столкнуться российской стороне. Во-первых, ей надо будет найти шведского юриста для представления компании в деле хотя бы потому, что судебное разбирательство должно проходить на языке места разбирательства, т.е. в данном случае на шведском. Во-вторых, обеспечить перевод всей документации (вероятнее всего, написанной на английском языке и к тому же довольно объемной) на шведский язык для подачи в суд. И наконец, нанять переводчиков для того, чтобы представители компании могли следить за ходом арбитражного разбирательства и чтобы показания свидетелей были переведены на шведский язык.

Эти мотивы легли в основу международного консенсуса в деловом мире, суть которого состоит в следующем: международные коммерческие споры должны разрешаться посредством международного арбитража, ибо такие споры не могут быть разрешены с надлежащей эффективностью при обращении одной из сторон в государственные суды.

---

[699] Содерлунд К. Международный коммерческий арбитраж // Законодательство и экономика, № 12, 2002.

Ведь выбирая арбитраж, стороны могут так организовать проведение арбитражного разбирательства, что оно будет оптимально соответствовать международному характеру спора. И при этом стороны могут заранее определить наиболее важные черты процедуры разрешения споров, например, в отношении:

- места проведения арбитражного разбирательства;
- языка арбитражного разбирательства;
- правил арбитражного разбирательства;
- количества арбитров и их квалификации;
- права (или норм права), применимого к арбитражному разбирательству.

Для того чтобы арбитражное разбирательство состоялось при возникновении коммерческого спора, в соглашение сторон должна быть включена арбитражная оговорка. Именно она является основополагающим элементом любого арбитражного разбирательства, а потому должна быть ясно, точно сформулирована и не допускать каких-либо разночтений. Соблюдение этого требования важно по ряду причин.

Опыт показывает, что при составлении контракта относительно коммерческой сделки урегулирование вопроса об арбитраже редко входит в число основных проблем сторон. Обычно они стремятся как можно скорее вступить в соглашение, находясь еще в процессе обсуждения. Но в момент возникновения спора сценарий может поменяться, и тогда сторона, к которой предъявляют иск – ответчик, пытается всеми возможными, а порой и невозможными способами доказать недействительность арбитражной оговорки (подобная ситуация отнюдь не исключение).

Основания для таких действий вполне очевидны. Ведь если арбитражная оговорка будет признана недействительной, то у стороны, предъявляющей иск, как правило, нет иного выбора, кроме обращения в суд по месту нахождения ответчика. Сложности, с этим связанные, уже описаны, добавим лишь – иногда они столь велики, что истец в конечном итоге может даже воздержаться от совершения юридических действий.

Таким образом, если в формулировке арбитражной оговорки есть хоть какие-нибудь недоработки, весьма вероятен риск, что ответчик воспользуется этим как предлогом для признания ее недействительной.

Изложить арбитражную оговорку, ясную и недвусмысленную, несложно, однако далеко не все из них, включаемые в коммерческие контракты, отвечают этим требованиям.

Неполноценные арбитражные оговорки – иногда называемые патологическими – с удивительным постоянством появляются в различных коммерческих контрактах. Иногда их содержание настолько безнадежно, что они не могут узаконить арбитражное разбирательство, которое изначально инициировалось сторонами.

В качестве примера сошлемся на случай из практики.

The arbitration shall take place in Stockholm, Sweden and be conducted by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce. The tribunal shall be composed of three members. The Swedish Laws shall govern the Contract. The language for such arbitration shall be English.

Арбитраж должен проходить в г. Стокгольме, Швеция, и проводиться Арбитражным Институтом Торговой Палаты г. Стокгольма в соответствии с Правилами примирения и Арбитража Международной Торговой Палаты. Состав Арбитража должен состоять из трех арбитров. Применимым правом к контракту является право Швеции. Языком арбитражного разбирательства является английский язык.

Итак, арбитражная оговорка предписывает, что арбитражное разбирательство должно проводиться Арбитражным Институтом в г. Стокгольме с применением Правил примирения и Арбитража Международной Торговой Палаты (которая находится в Париже). Между тем Правила МТП отличаются в некоторых важных аспектах от правил Арбитражного Института Стокгольмской Торговой Палаты, а потому Арбитражный Институт не может проводить арбитражное разбирательство по Правилам МТП. Таким образом, эта арбит-

ражная оговорка изначально обречена – никакого арбитражного разбирательства на ее основе проводиться не может.

Нередко можно встретить хотя и не столь безнадежные арбитражные оговорки, но признания их действительными удается достичь только путем достаточно напряженной юридической борьбы, а это влечет за собой потерю времени и денег. Из практики Стокгольмского Арбитражного Суда приведем следующие примеры.

8. Disputes

Should any dispute regarding this contract arise, both parties agree to solve the dispute in a friendly way. If such regulation is not possible, arbitrage should be made by the court of Swedish Chamber of Commerce and Industry, Stockholm. Both parties agree to acknowledge the decision taken by this court.

8. Споры

При возникновении споров, связанных с настоящим контрактом, обе стороны согласны разрешать споры дружественным путем. Если такое разрешение споров невозможно, арбитражное разбирательство должно быть проведено судом Шведской Торгово-промышленной Палаты г. Стокгольма. Обе стороны согласны признать решение, вынесенное таким судом.

10. Arbitration

All disputes or differences, which may arise out of this contact or in connection with it, will be settled by means of the negotiations. If that is not possible, any such disputes are to be settled- with exception of jurisdiction of ordinary courts – in the Swedish Arbitration Commission, Stockholm, under the rules of this commission, the award of which shall be final and binding upon the parties.

10. Арбитраж

Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, будут разрешаться путем переговоров. Если такое разрешение будет невозможно, любые подобные споры должны быть разрешены, исключая подсудность судам общей юрисдикции, в Шведской Арбитраж-

ной Комиссии, г. Стокгольм, по правилам этой Комиссии, решение которой должно быть окончательным и обязательным для сторон.

10. Arbitration

All disputes and differences which can arise out of the present Contract or in connection with it with exception of recourse to legal courts of law are to be submitted for settlement to the Foreign Trade Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry in Stockholm, Sweden, in accordance with Rules of Procedure of the above Commission. The Arbitration Award shall be final and binding upon both Parties.

10. Арбитраж

Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, исключая обращение в суды общей юрисдикции, должны передаваться на разрешение во Внешнеторговую Арбитражную Комиссию при Торгово-промышленной Палате в Стокгольме, Швеция, в соответствии с Процедурными правилами указанной Комиссии. Арбитражное решение должно быть обязательным для обеих сторон.

В этих арбитражных оговорках примечательно то, что в Швеции не существует указанных в них судебных структур, и в таких случаях соответствующий состав арбитража в конечном итоге приходил к выводу: стороны имели в виду передать спор на рассмотрение арбитража в соответствии с Регламентом Арбитражного Института Торговой Палаты г. Стокгольма, поскольку иного института подобного качества нет.

Есть и другие ситуации, когда кажущаяся на первый взгляд безобидная арбитражная оговорка, сталкиваясь с требованиями реальности, оказывается полностью неприменимой на практике. Вот один из таких примеров.

The award shall be decided by majority vote within one month after the third arbitrator has been appointed in accordance with the conditions of the present Contract and the procedural rules of Sweden.

Арбитражное решение должно быть вынесено большинством голосов в течение одного месяца с даты назначения третьего арбитра в соответствии с условиями настоящего контракта и нормами процессуального права Швеции.

Из данной арбитражной оговорки следует, что арбитражное решение должно быть вынесено в течение месяца после назначения председателя состава арбитража. Ее авторы, будучи, должно быть, более всего заинтересованы в скорейшем разрешении любого возникающего вопроса, совершенно не учли сложности организации и логистики международного арбитража. Могут ли стороны в столь ограниченный срок представить свои аргументы в виде письменных заявлений, найти время для устного слушания, на которое должны быть вызваны несколько свидетелей, к тому же, как правило, очень занятых, и предоставить составу арбитража достаточно времени для обсуждения дела и написания последовательного арбитражного решения. Абсолютно очевидно, что нет никакой возможности соблюсти фундаментальные требования должного ведения процесса, когда установлено такое жесткое временное ограничение.

Между тем, чтобы избежать написания неполноценной арбитражной оговорки, которая может стать предметом оспаривания, нужно следовать соответствующей типовой арбитражной оговорке, рекомендованной соответствующим арбитражным институтом. Приведем примеры таких оговорок.

The International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. "Any dispute, controversy or claim, which may arise out of or in connection with the present contract (agreement), or the execution, breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation in accordance with its Rules".

Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. "Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом

арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его Регламентом".

Arbitration Court at the St. Petersburg Chamber of Commerce and Industry. "All disputes arisen out of or in connection with this agreement (contract) or following from it shall be submitted for final resolution by the Arbitration Court at the St. Petersburg Chamber of Commerce and Industry in accordance with the Regulations of the said court".

Третейский суд при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате. "Все споры, возникшие в ходе исполнения настоящего договора (контракта) или в связи с ним либо вытекающее из него, подлежат окончательному разрешению в Третейском суде при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате в соответствии с Регламентом указанного суда".

Фактически у всех арбитражных институтов, таких как Арбитражный институт Торговой Палаты г. Стокгольма, Арбитражный Суд МТП в Париже, МКАС в Москве или Третейский суд при СПб ТПП и т.д., есть разработанные ими типовые арбитражные оговорки, которые рекомендованы сторонам, желающим подчинить проведение арбитражного разбирательства определенным правилам. Такая типовая оговорка обычно состоит из обязательной части, относящей споры на разрешение в соответствии с определенными правилами.

В приведенных примерах рекомендованные типовые арбитражные оговорки не включают такие положения, как место проведения арбитражного разбирательства; язык арбитражного разбирательства; материальное право, применимое к предмету спора. Объясняется это тем, что Регламент Третейского суда при СПб ТПП безоговорочно предусматривает проведение арбитражного разбирательства в Санкт-Петербурге на русском языке. В соответствии с Регламентом МКАС, если сторонами не оговорено иное, местом проведения слушаний является Москва (ст. 7), а языком арбитражного разбирательства – русский язык (ст. 10). Однако при отнесении арбитражного разбирательства в другие арбитражные институты, чей регламент предусматривает большую гибкость в

отношении места проведения и языка арбитражного разбирательства, указанные положения рекомендуется включать в арбитражную оговорку.

Опыт показывает, что как только возникает спор, стороны склонны оспаривать все. А это означает, что активно будут обсуждаться даже те вопросы, которые в споре не имеют основополагающего значения. Возьмем для примера вопрос о применимом праве. Вполне возможна ситуация, когда его вообще не стоит обсуждать – либо потому, что совершенно очевидно, применимое право должно быть правом продавца, либо потому, что спор сводится к вопросу толкования контракта, где применимое право не играет роли. Несмотря на это, стороны тратят огромные усилия, обсуждая этот вопрос. И даже если результат явно ожидаем заранее (или неважен), эта часть спора может легко выразиться в дополнительных затратах в размере 10-30 тыс. долл. США и дополнительно потраченных 2-3 месяцах.

Этот пример иллюстрирует важность принятия за правило включать в арбитражную оговорку положение, касающееся всех возможных вариаций, таких как место, язык и применимое право.

При написании арбитражной оговорки стороны в числе прочего могут определить форму арбитражного разбирательства, в выборе которой они свободны. Самое основное различие состоит между ad hoc и институционным арбитражем.

Adhoc – это такая форма арбитражного разбирательства, при которой не предполагается участие или вовлечение какого-либо арбитражного института. Будет ли достаточно в формулировке арбитражной оговорки указать, например, следующее:

Article 15. Dispute resolution. Disputes shall be finally resolved by arbitration in Stockholm, Sweden.

Статья 15. Разрешение споров. Споры должны быть окончательно разрешены путем арбитражного разбирательства в г. Стокгольме, Швеция.

Да, конечно. Это предполагает, что арбитражное разбирательство будет иметь форму adhoc и подчиняться соответствующему законодательству места

его проведения, т.е. в данном случае Закону Швеции об арбитраже. Таким образом, если российская сторона желает принять эту оговорку, ей необходимо получить информацию о соответствующем законодательстве. Таковое, скорее всего, будет схоже с современным арбитражным законодательством других стран, но в нем могут быть определенные незначительные вариации в отношении содержания ходатайства об арбитраже, сроков и т.д.

Следует отметить, что арбитражная оговорка об арбитражном разбирательстве adhoc часто имеет более детальную формулировку:

15 Arbitration. All disputes and disagreements, which may arise under the current contract or in connection with it, will be solved as far as possible by way of negotiations between the parties. Should the parties fail to reach an agreement the matter shall be subject to arbitration, excluding the jurisdiction of courts of law.

The arbitration shall be organised in the following way:

The Party wishing to refer the matter to arbitration shall send the other party a registered letter, stating the name and the address of the chosen arbitrator, who could a citizen of any country, as well as the object of the dispute, the date and the number of the contract.

Within three weeks after the receipt of the above letter, the other Party shall nominate its arbitrator, who also could be a citizen of any country, and inform the first Party about it in a registered letter, stating the name and the address of the nominated arbitrator.

If the Party called to arbitration fails to appoint its arbitrator within said period of time, the arbitrator shall be appointed by the President of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, Sweden upon application of the interested party.

The two arbitrators shall appoint the third and presiding arbitrator.

If the arbitrators do not come to an agreement on the third and presiding arbitrator within 4 weeks after their appointment, the latter shall be appointed by the President of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm (Sweden) upon application of either of the parties.

The arbitration will take place in Stockholm (Sweden).

The arbitral award shall be rendered by majority vote within six months after the third arbitrator has been chosen or appointed in accordance with the conditions of the present agreement and the rules of law which are applicable excluding the conflict rules of law of the place of the arbitration.

The arbitral award shall contain reasons for the award and indicate the members of the arbitration, date and place of the arbitration, as well as indication on distribution between parties of the expenses related to the arbitration.

The arbitral award is final and binding on the Parties.

15 Арбитраж. Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, будут разрешаться по возможности путем переговоров между сторонами. В случае если стороны не придут к соглашению, то дело должно быть разрешено, с исключением подсудности общим судам, в арбитражном порядке.

Арбитраж должен быть создан следующим образом:

Сторона, которая пожелает передать спор на рассмотрение арбитража, должна известить об этом другую сторону заказным письмом, указав в нем имя, фамилию и адрес избранного арбитра, который может быть гражданином любой страны, а также предмет спора, дату и номер контракта.

Другая сторона в течение трех недель с даты получения указанного письма должна избрать своего арбитра, который также может быть гражданином любой страны, и уведомить об этом первую сторону заказным письмом, указав в нем имя, фамилию и адрес избранного ею арбитра.

Если сторона, получившая извещение о передаче спора на рассмотрение арбитража, не избирает своего арбитра в течение указанного срока, арбитр по просьбе другой стороны назначается Председателем Торговой Палаты г. Стокгольма, Швеция.

Арбитры должны избрать третьего, председательствующего арбитра.

Если арбитры в течение четырех недель после их избрания не придут к соглашению об избрании третьего арбитра, последний будет по просьбе любой из сторон назначен Председателем Торговой Палаты г. Стокгольма, Швеция.

Место проведения арбитража будет г. Стокгольм (Швеция).

Арбитражное решение должно быть вынесено большинством голосов в течение шести месяцев с даты избрания или назначения третьего арбитра в соответствии с условиями настоящего соглашения и нормами права, исключая применение коллизионных норм права страны места проведения арбитража.

Решение арбитража должно быть мотивировано и содержать указания о составе арбитража, времени и месте вынесения решения, а также указание о распределении между сторонами расходов по производству дела в арбитраже.

Решение арбитража является окончательным и обязательным для обеих сторон.

Преимущество этой оговорки несомненно, хотя она и несколько громоздка, ибо из ее формулировки совершенно ясно, какие шаги необходимо предпринять и какие сроки соблюдать при возбуждении арбитражного разбирательства. Вместе с тем она еще более выиграет, если будет дополнена положениями относительно языка, применимого в арбитражном разбирательстве.

Институционный арбитраж означает, что институт в незначительно отличающейся степени будет вовлечен в некоторые административные и надзорные функции, в частности, на начальной стадии арбитражного разбирательства.

Основное различие между adhoc и институционным арбитражем состоит в том, что в первом случае нет так называемой типовой оговорки, рекомендованной какими-либо арбитражными инстанциями. При выборе этой формы арбитражного разбирательства сторонам следует проконсультироваться с юристом по поводу правильного написания оговорки. В случае выбора институционного арбитража типовая арбитражная оговорка, рекомендованная соответствующим институтом, должна быть использована. Например, типовая оговорка, предусмотренная Арбитражным институтом Стокгольмской торговой палаты изложена следующим образом:

The Model Arbitration Clause of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce Any dispute, controversy or claim arising out of or in connection with this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be finally

settled by arbitration in accordance with the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

The parties are advised to make the following additions to the arbitration clause, as required:

The arbitral tribunal shall be composed of _____ arbitrators (a sole arbitrator).

The place of arbitration shall be _____.

The language to be used in the arbitral proceedings shall be _____.

Model Governing Law Clause

This contract shall be governed by the substantive law of _____. (insert jurisdiction)

Арбитражный Институт Торговой Палаты г. Стокгольма

Любой спор, разногласие или претензия в связи с настоящим контрактом либо его нарушением, прекращением или недействительностью будут окончательно разрешены путем арбитража в соответствии с Регламентом Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма.

По мере необходимости сторонам рекомендуется делать следующие дополнения к оговорке:

Состав Арбитража будет включать _____ арбитров (единоличного арбитра).

Место проведения арбитража _____.

Языком арбитражного разбирательства будет _____.

Типовая оговорка о применимом праве

Настоящий контракт регулируется нормами материального права ____. (указать)

При сравнении типовых арбитражных оговорок МКАС, Третейского суда при СПбТПП и Арбитражного Института Стокгольмской Торговой Палаты видно, что они в основном схожи по содержанию и структуре. И это вполне оправданно, поскольку международный коммерческий арбитраж отличается единообразием вне зависимости от юрисдикции, в которой он имеет место.

Естественно, встает вопрос, какую форму арбитражного разбирательства предпочтительно выбрать – институционный арбитраж или adhoc? Абсолютного ответа на этот вопрос нет. Тем не менее более целесообразен – особенно в международном контексте – институционный арбитраж. Безусловно, это влечет некоторые дополнительные расходы, основная часть которых падает на сбор, взимаемый институтом за свои услуги, но это уравновешено рядом преимуществ.

Во-первых, вовлечение арбитражного института способно придать определенный вес арбитражному решению в том смысле, что это может облегчить выполнение некоторых требований по подтверждению арбитражного решения в процессе его исполнения.

Во-вторых, применение схемы распределения гонораров, установленной арбитражным институтом для арбитров, сделает арбитражные расходы более предсказуемыми.

В-третьих, надзор и административная поддержка, предоставляемая институтом на различных стадиях арбитражного разбирательства, будет способствовать его эффективности.

И наконец, опыт института в толковании (prima facie) арбитражного соглашения, выборе арбитров, определении вопросов о конфликте интересов и по другим вопросам повысит качество разбирательства.

Для того чтобы разрешение споров посредством арбитража было эффективным, необходимы гарантии, которые могли бы предотвратить попытки ответчика расстроить арбитражное разбирательство. Это достигается в том числе наделением арбитров полномочиями для определения их собственной компетенции.

Арбитражное соглашение является определяющим документом, уполномочивающим арбитров на разрешение спора сторон окончательным и определенным образом. В отсутствие такого соглашения любое решение или иная мера, предпринятая арбитром, не будет иметь юридических последствий вообще – она будет ничтожна.

Рассмотрим, что происходит в случае, когда ответчик немедленно возражает против ходатайства об арбитраже, ссылаясь на отсутствие арбитражной оговорки. Этот аргумент может быть основан на различных предпосылках, а именно:

- арбитражное соглашение не было подписано соответствующим юридическим лицом (например, арбитражное разбирательство было инициировано против ОАО "Металкомбинат Холдинг", а не против "Металкомбинат Маркетинг", который являлся подписчиком контракта);

- лицо, подписавшее контракт со стороны юридического лица, не было уполномочено на это (например, контракт был подписан председателем совета директоров, у которого не было доверенности для этой цели);

- предмет, представленный для арбитражного разбирательства, не может быть разрешен посредством арбитража (например, ходатайство об арбитраже касается передачи лицензии на использование недр, которая не может быть предметом передачи согласно положениям соответствующего права);

- арбитражное соглашение не отвечает определенным формальным требованиям, закрепленным в соответствующем законодательстве (например, арбитражное соглашение было заключено в устной форме в ходе заключения сделки, но не было зафиксировано в письменной форме).

Предположим, ответчик направляет возражение о недействительности арбитражного соглашения, утверждая наличие одной из приведенных предпосылок. Может показаться, что такой вопрос должен быть разрешен в суде общей юрисдикции, так как было бы логически непоследовательно наделять арбитраж полномочиями до того, как установлено, что арбитражное соглашение действительно.

Однако в подобной ситуации на практике был выбран подход рассмотрения арбитражного соглашения отдельно от основной части контракта. Это означает, что поставленная под сомнение действительность всего контракта не влияет автоматически на арбитражное соглашение. Напротив, арбитражное соглашение оставляет за собой функции законной базы для компетенции арбит-

ров. Это в общем выражается в том, что недействительность контракта per se[700] не ведет к недействительности арбитражной оговорки. Ведь perse означает, что арбитражная оговорка автоматически не теряет своей актуальности только потому, что ответчик заявил, что соглашение недействительно (или неприменимо к спору). Наконец, например, если арбитр находит, что предмет, представленный для арбитражного разбирательства, не подлежит таковому, это, безусловно, ведет к неприменимости арбитражного соглашения, и в конечном счете приводит к тому, что арбитры отклоняют юрисдикцию.

Необходимость взглянуть на арбитражную оговорку как на соглашение, отдельное от основной части контракта, наступает в следующем экстремальном случае. Например, одна из сторон заявляет, что она была принуждена другой стороной принять некоторые кабальные условия и что иск, предъявленный в арбитраж, должен быть отклонен на основе того, что контракт, будучи недобросовестной сделкой, не может служить основанием для иска. Должно ли тогда арбитражное соглашение быть отклонено и должны ли арбитры признать отсутствие своей компетенции для разрешения этого спора?

Как правило, ответ отрицательный. Решение включить арбитражную оговорку в любой контракт – вне зависимости от характера контракта во всех остальных отношениях – не может быть квалифицировано как недобросовестная сделка, которая может быть сразу отклонена. Таким образом, обычно в случаях, подобных приведенному примеру, арбитры должны подтвердить свою компетенцию для разрешения спора в силу арбитражной оговорки контракта, а затем принять или отклонить иск по существу.

Другим источником политики обеспечения эффективного разрешения споров арбитражем является так называемая доктрина kompetenz-kompetenz. Это означает, что арбитры по закону наделены правом определять их собственную компетенцию для разрешения спора, переданного на рассмотрение арбитража.

---

[700] Per se (лат.) – как таковой, по сути.

Может быть несколько типов возражений стороны против компетенции арбитра для разрешения спора, представленного в арбитраж:

- арбитр(ы) не был(и) назначен(ы) в соответствии с арбитражным соглашением (например, председатель состава арбитража был назначен арбитражным институтом в соответствии с его правилами, в то время как стороны особо оговорили, что его должны избрать назначенные сторонами арбитры, а не институт);

- у одного из арбитров есть конфликт интересов, и он не может быть арбитром в данном споре (например, он помогал одной из сторон несколько лет назад как советник в определенной сделке);

- спор, представленный на рассмотрение арбитража, выходит за рамки арбитражного соглашения (например, арбитражное соглашение является частью контракта на строительство отеля, но спор относится к сделке купли-продажи вильчатых погрузчиков между теми же сторонами).

Арбитражное разбирательство по своей природе носит частный характер. Оно ведется арбитрами, назначенными сторонами (прямо или косвенно), проводится в виде закрытого заседания, т.е. в виде слушаний, на которые закрыт доступ широкой публике, и проходит по любым определенным сторонами правилам. Но пожалуй, самое важное – расходы, связанные с арбитражным разбирательством, никак не возмещаются из государственного бюджета, а полностью оплачиваются сторонами. При арбитражном разбирательстве стороны сталкиваются с необходимостью оплачивать не только услуги юриста, консультантов и экспертов, необходимых для представления позиции сторон, но и расходы, гонорары арбитров, а также услуги арбитражного института, администрирующего арбитражное разбирательство.

Несмотря на частный характер арбитражного разбирательства – или, возможно, именно в силу этого, – вполне очевидно, что оно не может эффективно работать в отсутствие последовательной поддержки государства посредством национального законодательства, обеспечивающее правовую поддержку арбит-

ражному разбирательству, имеющему место в пределах соответствующей юрисдикции.

На сегодняшний день достигнуто почти всеобщее международное согласие в отношении предпочтительности разрешения споров посредством международного арбитража. Даже в тех районах мира, где признание международного арбитража практически отсутствовало – например, в некоторых странах Латинской Америки ("Доктрина Кальво"), произошли радикальные изменения в политике, связанные с единодушным одобрением арбитража, засвидетельствованного принятием современных законов об арбитраже и подписанием Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Формируя законодательство в отношении международного арбитража, каждая страна должна соблюдать четкое равновесие. С одной стороны, необходимо установить такие правила, которые отвечают требованию эффективного арбитражного разбирательства (судебная поддержка). С другой стороны, необходимо воздержаться от создания правил, предполагающих чрезмерное вмешательство (судебное вмешательство).

В качестве примера такого судебного вмешательства может быть приведена ранее существовавшая возможность case stated[701] в Англии, которая позволяла стороне передавать "вопрос права" на рассмотрение в Верховный суд в Лондоне. Очевидно, любой юрист, обладающий некими новаторскими навыками, может трансформировать любой вопрос в "вопрос права" и, таким образом, провести повторное рассмотрение арбитражного дела в соответствующем государственном суде. На практике эта возможность отпугивала деловой мир выбирать местом проведения арбитража Англию, что привело к окончательному упразднению в Англии обычая case stated в международном арбитраже.

Таким образом, вполне очевидно, международное деловое сообщество не будет мириться с глубоким вмешательством судов в арбитражное разбиратель-

[701] Case stated (англ.) – установленные по делу факты, на основе которых суд решает вопросы права.

ство, если не возникнет необходимость непременной судебной защиты от действий стороны, направленных на саботаж арбитражного разбирательства.

Один из эффективных способов саботировать арбитражное разбирательство в самом его начале для возможного ответчика – это игнорировать запрос об арбитраже, в частности не назначить арбитра. В свою очередь, такие действия могут значительно препятствовать назначению состава арбитража вообще. Для избежания такой опасности необходимо, чтобы государственный суд в стране проведения арбитража обеспечил поддержку в виде назначения арбитра, когда неподчиняющаяся сторона не делает этого.

В большинстве юрисдикций арбитры уполномочены давать сторонам прямые указания, касающиеся различных промежуточных мер (таких, как предоставление письменной документации в качестве доказательств, продажа скоропортящихся товаров для избежания экономических потерь). Однако обычно такие указания имеют правовую силу, но предполагают добровольное их выполнение стороной. И в отношении третьих сторон, не вовлеченных в арбитражное разбирательство напрямую, у арбитров отсутствуют полномочия давать подобные распоряжения. В подобных случаях суды также могут предоставлять поддержку посредством выдачи приказов о санкционированном применении предварительных мер по запросу стороны.

Поскольку неверно изложенные арбитражные оговорки порой открывают возможность оспорить юрисдикцию состава арбитража перед самим составом арбитража в ходе арбитражного разбирательства и (или) в государственном суде, то на практике нередки случаи отклонения юрисдикции арбитража даже тогда, когда арбитражная оговорка довольно однозначна. К сожалению, наблюдается тенденция, когда ответчики в арбитражном разбирательстве создают дополнительные затраты времени и средств, оспаривая вопрос о юрисдикции. Такое поведение часто является результатом тщетной надежды, что другая сторона будет смущена сложностями, которые просто заставят ее отказаться от намерения проводить дальнейшее арбитражное разбирательство по иску.

Вопрос о юрисдикции арбитража может возникать в различных контекстах. Обычно он возникает в следующих ситуациях:

- сторона, предполагающая, что против нее может быть возбуждено арбитражное разбирательство, попытается предотвратить эту возможность посредством получения решения суда об отсутствии долга (т.е. признания того, что сторона ничего не должна другой стороне) или, если возможно, путем получения запретительного приказа на обращение в суд в стране ее собственной юрисдикции. В последнем случае другая сторона, без сомнения, подаст иск об отсутствии юрисдикции суда, наложившего запрет со ссылкой на арбитражное соглашение. И скорее всего, другая сторона инициирует арбитражное разбирательство вне зависимости от происходящего рассмотрения дела в суде;

- сторона ответчика будет оспаривать юрисдикцию арбитров напрямую перед составом арбитража в ходе арбитражного разбирательства и в случае, когда состав арбитража подтвердит свою юрисдикцию, передаст дело на рассмотрение в соответствующий суд;

- в вышеупомянутой ситуации ответчик может – когда состав арбитража, несмотря на возражения ответчика, подтвердит свою юрисдикцию – в качестве альтернативы вышеуказанному участвовать в арбитражном разбирательстве "под протестом" и, если арбитражное решение не устроит эту сторону, попытаться признать арбитражное решение недействительным путем его отмены, заявляя якобы отсутствующую юрисдикцию состава арбитража.

Наиболее часто повторяющаяся на практике ситуация, когда ответчик оспаривает юрисдикцию перед составом арбитража, и в случае неуспеха привлекает компетентный суд для окончательного разрешения этого дела. Вместе с тем следует отметить: в большинстве стран нет необходимости получить сначала арбитражное решение – заявление в суд не является "апелляцией" против решения арбитров, а само по себе независимо.

Если не очевидно, что возражение по вопросу о юрисдикции сделано злонамеренно, перед составом арбитража встает дилемма: должен ли он приостановить арбитражное разбирательство и подождать окончательного решения су-

да по вопросу о юрисдикции состава арбитража, или должен продолжать арбитражное разбирательство, несмотря ни на что? Соответствующие правила обычно предоставляют арбитрам выбор между приостановлением и продолжением арбитражного разбирательства в ситуации, когда вопрос о юрисдикции находится на рассмотрении суда.

Если состав арбитража приостанавливает арбитражное разбирательство в ожидании окончательного решения суда, он выполняет свое обязательство избегать излишние затраты в процессе арбитражного разбирательства. С другой стороны, состав арбитража не следует обязательству следить за тем, чтобы арбитражное разбирательство шло настолько своевременно, насколько это необходимо. А в противоположном случае, если состав арбитража решает продолжать арбитражное разбирательство в то время, как дело рассматривается судом, состав арбитража не соблюдает свои обязательства с точностью до наоборот.

На практике продолжение арбитражных процедур в таких случаях является наиболее распространенным явлением. Количество обоснованных возражений против юрисдикции достаточно ограничено, и в сочетании с общей проарбитражной политикой различных стран, заставляет рассматривать такие действия пока как наиболее безопасные. Решение суда будет только способствовать ведению арбитражного разбирательства, будучи эффективной мерой против немотивированных возражений против юрисдикции, поскольку такие возражения будут менее ощутимы, чем они могли бы быть в случае приостановления арбитражного разбирательства на продолжительный срок.

Богуславский М.М.: Международный коммерческий арбитраж[702]

§ 1. Понятие арбитража и виды третейских (арбитражных) судов

1. Широкое развитие международных хозяйственных связей, в том числе сотрудничества в области производства, науки и техники между организациями различных государств, делает проблемы арбитражного рассмотрения споров весьма актуальными.

Организации и фирмы различных стран, заключая контракты, обычно считают, что арбитражное разбирательство лучше, чем судебное, что примирение сторон лучше, чем обращение к арбитражу, а предотвращение споров еще лучше, чем примирение. Однако не всегда можно предотвратить споры, урегулировать возникший между сторонами конфликт путем непосредственных переговоров. Поэтому для правовой обеспеченности сделок большое значение приобретает создание условий, гарантирующих объективное и компетентное разрешение возможных споров. Особенно важным является определение подсудности споров в порядке арбитража при таких длящихся отношениях сторон, как отношения по производственному сотрудничеству, кооперации, сотрудничеству при проведении научно-исследовательских и проектно-конструкторских работ, в лицензионных отношениях. В условиях современной научно-технической революции все время расширяется круг отношений, споры по которым передаются сторонами на рассмотрение арбитражных судов.

Четкое определение порядка рассмотрения возможных споров, создание тем самым определенных гарантий выполнения обязательств сторон призваны способствовать развитию на взаимовыгодной основе экономических отношений между странами.

Быстрое и справедливое разрешение споров способствует расширению и облегчению торговли и сотрудничества. В подавляющем большинстве сделок,

---

[702] Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2001. С. 280-295.

заключаемых отечественными организациями и фирмами других стран, предусматривается арбитражный порядок разрешения споров.

Под третейским (арбитражным) судом понимается суд, избранный сторонами для разрешения спора между ними. Состав суда определяется сторонами. В отличие от общего (государственного) суда, обращение к третейскому суду происходит на основании соглашения сторон.

Для организаций и фирм, ведущих торговые и иные операции, рассмотрение споров в порядке арбитража имеет существенные преимущества по сравнению с судебным порядком. Преимущества эти состоят прежде всего в непродолжительности, по сравнению с обычными судами, срока рассмотрения дел, в том, что решения арбитража не подлежат обжалованию, а также в относительной (по сравнению с судами) дешевизне. Последнее немаловажно, если учесть, что в западных странах расходы на ведение процесса, в том числе на адвокатов, обычно весьма высоки. Большим достоинством арбитража является компетентность третейских судов, поскольку арбитры избираются из числа специалистов. Наконец с точки зрения организаций и фирм, существенным преимуществом представляется то, что третейский суд обычно заседает негласно.

Третейские суды, рассматривающие споры в области торговых и иных экономических отношений, возникающих между организациями и фирмами различных государств, следует отличать от третейских судов, которые могут рассматривать споры между государствами как субъектами международного права. Вместе с тем третейские (арбитражные) суды, рассматривающие споры только по правоотношениям с иностранным элементом, следует отличать от системы арбитражных судов, разрешающих в РФ и в других странах споры главным образом между хозяйственными организациями внутри страны. В отношении третейских (арбитражных) судов, специально предназначенных для рассмотрения споров с иностранными организациями и фирмами, обычно применяется понятие международного коммерческого арбитража.

Принятый в 1993 году в России в этой области закон называется Законом «О международном коммерческом арбитраже».

2. Для передачи спора на разрешение третейского суда требуется так называемое третейское, или арбитражное, соглашение. Это соглашение сторон о том, что споры, которые уже возникли или возникнут в будущем между сторонами, будут переданы ими на рассмотрение третейского суда. Такое соглашение может быть включено в договор, например в контракт о купле-продаже товаров. Условие контракта об арбитраже получило наименование «арбитражная оговорка», В оговорке стороны обусловливают, что возможные споры будут разрешаться в порядке арбитража, и определяют, в каком именно арбитражном суде. На практике часто применяются типовые арбитражные оговорки, которые обязательны для сторон лишь в случае их прямо выраженного согласия на это.

Особенностью заключенного арбитражного соглашения является то, что оно обязательно для сторон и уклониться вт передачи спора арбитражу они не могут. Обычный суд, как правило, не вправе ни отменить арбитражное соглашение, ни пересмотреть по существу решение арбитража. Это правило получило признание в законодательстве и судебной практике различных государств.

Во внешнеторговой практике часто возникает вопрос о юридической силе арбитражного соглашения, на основании которого рассмотрение дела в порядке арбитража должно иметь место за границей.

Во Франции, например, признаются арбитражные соглашения, причем такое соглашение дает основание сделать в суде возражение, направленное на прекращение судебного рассмотрения дела. Для принудительного исполнения иностранного арбитражного решения требуется распоряжение председателя гражданского суда по месту его исполнения, который рассматривает лишь формальную правильность решения и допустимость исполнения с точки зрения французского публичного порядка. Аналогичным образом решается этот вопрос в ФРГ.

В Великобритании по Акту об арбитраже 1950 года суд может приостановить дело, начатое в суде вопреки арбитражному соглашению, если найдет для этого достаточное основание. Тот же акт устанавливает, что иностранное

арбитражное решение подлежит принудительному исполнению в Великобритании, если оно состоялось на основе действительного арбитражного соглашения.

В США принцип признания юридической силы арбитражных соглашений лишь с трудом пробивает себе путь. Особенно неопределенным является решение вопроса о юридической силе соглашений, предусматривающих рассмотрение спора за рубежом.

В судебной практике США имели место случаи, когда соглашение о подведомственности спора внешнеторговому арбитражу в Москве служило основанием для отказа в рассмотрении иска в суде. Можно привести такой пример.

Американская фирма «Кемден фибр миллс» заключила контракт с организацией «Амторг», осуществлявшей операции по торговле между СССР и США, в котором, в частности, было предусмотрено, что все споры с исключением подсудности общим судам подлежат рассмотрению в порядке арбитража. Несмотря на наличие такой арбитражной оговорки, фирма предъявила иск к «Амторгу» в суде штата Нью-Йорк. «Амторг» заявил, что спор не Может быть предметом рассмотрения суда. После длительного рассмотрения в судах штата Нью-Йорк было вынесено решение о том, что иск не подлежит рассмотрению в судебном порядке, поскольку арбитражная оговорка носит обязательный для сторон характер.

Арбитражное соглашение (в том числе и арбитражные оговорки, включенные во внешнеторговый контракт) обладает в отношении сделки юридической самостоятельностью, автономностью. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того контракта, в отношении которого оно было заключено.

Иногда при рассмотрении споров это положение приобретает решающее значение.

В качестве примера сошлемся на решение ВТАК от 9 июля 1984 г. по делу по иску В/О «Союзнефтеэкспорт» к фирме «Джок ойл». Советское объединение подписало с фирмой контракт на поставку истцом ответчику значительного количества нефти и нефтепродуктов. Ввиду прекращения фирмой, нахо-

дившейся на Бермудских островах, оплаты части поставленного ей товара дальнейшие поставки были приостановлены. Затем истец на основании арбитражной оговорки контракта, предусматривавшей, что все споры будут рассматриваться во Внешнеторговой арбитражной комиссии в Москве, обратился с иском в этот постоянно действующий арбитражный суд. Ответчик прежде всего ссылался на недействительность контракта, поскольку он был подписан со стороны истца только председателем объединения, что явилось нарушением советского законодательства, согласно которому договоры должны подписываться двумя лицами. Недействительность же контракта, по мнению ответчика, влечет за собой и недействительность арбитражной оговорки, устраняя тем самым компетенцию ВТАК по возникшему спору. ВТАК признала контракт недействительным с момента его подписания, но в то же время отклонила возражение ответчика в части, касающейся арбитражной оговорки, и разрешила спор по существу. ВТАК исходила из самостоятельности арбитражной оговорки. «Арбитражное соглашение,- указывалось в решении, – может быть признано недействительным лишь в том случае, если в нем будут обнаружены пороки воли (заблуждение, обман и др.), нарушения требований закона, относящихся к содержанию и форме заключенного арбитражного соглашения. Таких обстоятельств, приводящих к недействительности арбитражного соглашения, нет, и ни одна из сторон не заявляла о его недействительности, ссылаясь на такие обстоятельства». В итоге ВТАК признала, что арбитражное соглашение «является процессуальным договором, не зависимым от материально-правового договора, и что поэтому вопрос о действительности или недействительности этого договора не затрагивает соглашения», а последнее само по себе в данном случае юридически действительно.

В основных многосторонних конвенциях по вопросам арбитража, выработанных под эгидой ООН, – Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года – под арбитражным соглашением понимаются как оговорка в письменном договоре, так и отдельное

соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами и т.п. Эти конвенции устанавливают независимо от закона, применимого к основному контракту, специальные коллизионные правила для определения действительности арбитражного соглашения. Если же обратиться к нашему законодательству, то ст. 2 Положения об Арбитражном суде при Торгово-промышленной палате предусматривает, что этот суд принимает к рассмотрению споры «при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. Соглашение о передаче спора на разрешение Арбитражного суда может быть также выражено со стороны истца предъявлением иска, а со стороны ответчика – совершением действий, свидетельствующих о его добровольном подчинении юрисдикции Суда, в частности путем сообщения в ответ на запрос Суда о согласии подчиниться его юрисдикции». Следовательно, наше законодательство не требует для признания действительности арбитражного соглашения, чтобы оно обязательно входило в состав внешнеторговой сделки или подчинялось требованиям, предъявляемым к ней.

Для развития национального законодательства в области арбитража и обеспечения определенного разнообразия в выборе сторонами контракта процедуры арбитражного разбирательства существенное значение имеет Типовой закон о международном торговом арбитраже, принятый в 1986 году Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). На основе этого Типового закона уже приняты национальные акты в Канаде (для отдельных провинций), Австралии, Нигерии, на Кипре, в Латвии и других странах.

Закон РФ о международном коммерческом арбитраже также основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

3. В международной практике известны два вида третейских судов: так называемые изолированные и постоянно действующие. Изолированный третейский суд создается сторонами специально для рассмотрения данного конкретного спора. Стороны сами определяют порядок создания третейского суда и правила рассмотрения в нем дела. После вынесения решения по делу такой суд

прекращает свое существование. Он получил также название третейского суда *ad hoc* (буквально – «для этого», т.е. для рассмотрения данного дела).

В отличие от третейских судов *ad hoc,* постоянно действующие третейские суды создаются при различных организациях и ассоциациях, при торгово-промышленных и торговых палатах.

Характерным для постоянно действующих арбитражей является то, что каждый из них имеет положение (или устав), свои правила производства дел, список арбитров, из которых стороны выбирают арбитров.

Положительное отношение к арбитражу как одному из подходящих способов разрешения споров было выражено в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Государства – участники совещания рекомендовали «организациям, предприятиям и фирмам своих стран в соответствующих случаях предусматривать арбитражную оговорку в коммерческих сделках и контрактах о промышленном сотрудничестве или специальных соглашениях». Они предложили также, «чтобы положения об арбитраже предусматривали проведение арбитража на основе взаимоприемлемого регламента и допускали проведение арбитража в третьей стране, с учетом действующих межправительственных и иных соглашений в этой области».

На Венской встрече представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе была подтверждена польза для всех предприятий, особенно мелких и средних, гибких и взаимно согласованных арбитражных" положений с целью обеспечения справедливого урегулирования споров в международной торговле и промышленном сотрудничестве. Участники встречи придали «особое значение свободному выбору арбитра, включая председательствующего арбитра, и страны арбитража».

4. Международная практика свидетельствует о том, что в последние годы возросло число рассматриваемых в порядке арбитражного разбирательства споров, одной из сторон которых выступает иностранное государство. Так, 30% всех дел, рассматриваемых в соответствии с арбитражными правилами Между-

народной торговой палаты в Париже, приходится на споры с участием государства.

Если государство заключило арбитражное соглашение с иностранным юридическим или физическим лицом в отношении возможных споров по какому-либо контракту (коммерческой сделке), то это означает, что оно не сможет ссылаться на иммунитет при рассмотрении спора не только в арбитраже, но и в суде другого государства, если этот суд в соответствии со своей компетенцией будет рассматривать спор о действительности арбитражного соглашения. Наличие арбитражного соглашения не означает само по себе, что государство отказалось от иммунитета от предварительного обеспечения или в отношении принудительного исполнения решения арбитража, осуществляемого с помощью суда. Поэтому практика пошла по пути включения в контракты с государством или государственными предприятиями специальных условий по этим вопросам (отказов от иммуни-тетов).

§ 2. Арбитражное рассмотрение споров в практике российских организаций

1. Отечественное законодательство признает силу соглашения об арбитраже, заключенного между сторонами. Согласно Закону 1993 года, в международный арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:

споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации. Из этого положения закона следует сделать вывод, что наша организация по соглашению об арбитраже со своим иностранным контрагентом может передать спор как на разрешение постоянно действующих в РФ арбитражных организаций,

так и на рассмотрение любого иного постоянного или «изолированного» арбитража. В то же время закон не содержит каких-либо ограничений в отношении места такого арбитража. Свобода выбора сторонами места проведения арбитража не ограничивается.

Этот принцип нашел свое отражение и в ряде международных соглашений, например в Соглашении между СССР и ФРГ по общим вопросам торговли и мореплавания от 25 апреля 1958 г. В ст. 8 соглашения прямо предусматривается обязательство договаривающихся государств давать исполнение на своей территории арбитражным решениям «независимо от того, были ли они вынесены на территории одного из обоих государств или же на территории третьего государства». В соглашении принцип свободы выбора места проведения арбитража выражен прямо, а из других договоров и соглашений с иностранными государствами этот принцип с несомненностью вытекает.

2. Постоянно действующими арбитражными организациями в России являются Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) (до 1987 г. он назывался Внешнеторговой арбитражной комиссией – ВТАК) и Морская арбитражная комиссия (МАК). Оба арбитража состоят при Торгово-промышленной палате (ТПП) РФ и представляют собой общественные (а не государственные) арбитражные организации. Аналогичные постоянно действующие третейские суды по внешнеторговым спорам имеются и при торговых палатах Венгрии, Польши, Болгарии, а также Украины, Латвии и других государств.

Для рассмотрения спора в порядке арбитража в Арбитражном суде (или в МАК) необходимо, во-первых, чтобы он относился к тем категориям споров, рассмотрение которых входит в компетенцию этого арбитража, и, во-вторых, чтобы имелось соглашение сторон о передаче спора на рассмотрение данного арбитража.

Как отмечалось выше, в большинстве стран юридическая сила арбитражного соглашения обеспечивается тем, что в случае, если одна сторона, невзирая на арбитражное соглашение, обратится в общий суд, другая сторона имеет пра-

во требовать отвода суда, а суд должен прекратить производство по такому делу. Несколько иначе этот вопрос решен в нашем законодательстве. На основании соответствующих положений Гражданского процессуального кодекса (например, ст. 129 ГПК РСФСР) судья во всех случаях должен отказать в принятии искового заявления, если между сторонами заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение третейского суда.

Закон о международном коммерческом арбитраже 1993 г. составлен на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ. Он распространяется как на изолированный арбитраж, так и на постоянно действующий. В приложении к Закону даны положения о двух постоянно действующих в России арбитражах – Международном коммерческом арбитражном суде и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате. Таким образом, в соответствии с Законом не создавались какие-то новые арбитражные органы.

Цель Закона состоит в том, чтобы привести положения об этих органах в большее соответствие с современной практикой международного коммерческого арбитража.

В новом Регламенте, утвержденном Президиумом Торгово-промышленной палаты РФ, учтены положения Закона о международном коммерческом арбитраже.

Арбитражный суд правомочен разрешать споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих между сторонами при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права РФ.

Сторонами в споре могут быть любые лица, в том числе и субъекты права одного и того же государства (например, в споре российского предприятия и совместного предприятия, учрежденного в РФ).

Суд принимает к рассмотрению споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора, причем соглашение об этом со стороны истца может быть выражено предъявлением иска, а со стороны ответчика -совершением действий, свидетельствующих о его добровольном подчинении юрисдикции Арбитражного суда, в частности путем сообщения в ответ на запрос суда о согласии подчиниться его юрисдикции.

Суд принимает также к рассмотрению споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных соглашений. Соглашения сторон о передаче спора на рассмотрение Арбитражного суда не требуется, если он принимает к рассмотрению дело, которое стороны обязаны передать на его рассмотрение в силу международного договора. Содержащаяся в контракте арбитражная оговорка признается имеющей юридическую силу независимо от действительности контракта, составной частью которого она является.

Споры разрешаются арбитрами, утверждаемыми президиумом ТПП РФ на срок 4 года из числа лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, рассматриваемых Судом.

При наличии соглашения о передаче спора Арбитражному суду исключается право какой-либо стороны передавать спор на разрешение государственного суда или другого арбитража в стране или за рубежом.

Каждое дело рассматривается в Арбитражном суде арбитражем в составе трех арбитров или единоличным арбитром. Образование состава арбитража, а также избрание сторонами единоличного арбитра или назначение его осуществляются в соответствии с Регламентом Арбитражного суда.

В случае, если передача спора на разрешение Арбитражного суда предусмотрена в контракте, а одна из сторон уклоняется от образования состава арбитража по данному делу, председатель Арбитражного суда по просьбе другой стороны принимает меры к образованию состава арбитража.

Вопрос о компетенции арбитража рассматривать конкретное дело по существу решается самим арбитражем. Арбитражный суд разрешает споры на ос-

нове применимых норм материального права, руководствуясь, если спор возник из договорных отношений, условиями договора и учитывая торговые обычаи.

При производстве дел в арбитраже применяются правила Регламента Арбитражного суда, а также относящиеся к международному коммерческому арбитражу положения внутреннего права. В остальном производство дел осуществляется по усмотрению состава арбитража при условии равного отношения к сторонам и с тем, чтобы каждой стороне была предоставлена возможность надлежащей защиты своих интересов.

Решения суда являются окончательными и не подлежат обжалованию. Они должны исполняться сторонами добровольно и в срок, установленный судом. Если срок исполнения в решении не указан, оно подлежит немедленному исполнению.

Решение суда, не исполненное стороной, против которой оно вынесено, в течение срока, установленного арбитражем, приводится в исполнение в соответствии с законом и международными договорами.

Аналогичным образом организована Морская арбитражная комиссия. В соответствии с Положением о Морской арбитражной комиссии, принятым Верховным Советом РФ 7 июля 1993 г., комиссия разрешает споры по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, морской буксировке судов, спасанию судов; споры, связанные с подъемом затонувших в море судов и иного имущества; споры, связанные со столкновением судов, с причинением судами повреждений портовым сооружениям, и иные споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского, либо только российского или только иностранного права.

3. В соответствии с законодательством России об обычных арбитражных судах, рассматривающих главным образом споры между хозяйственными организациями внутри страны, иностранные фирмы и граждане-предприниматели, которые находятся на территории иностранного государства, а также россий-

ские организации с иностранными инвестициями вправе обращаться в эти арбитражные суды в случаях, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации от 5 марта 1992 г. Это возможно только тогда, когда предусмотрено международным договором или соглашением сторон.

В России действует также Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров от 24 июля 1992 г. Это Положение не распространяется на организацию и деятельность Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. Оно может применяться к спорам с участием иностранных фирм, находящихся на территории другого государства, если это прямо предусмотрено соглашением сторон.

4. Для решения целого ряда вопросов арбитража, в том числе об определении подсудности, большую роль призвана сыграть Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.

Статья VI конвенции предусматривает право сторон в арбитражном соглашении обусловливать: а) что их споры подлежат передаче в постоянно действующий арбитраж и тогда арбитражное производство должно состояться в соответствии с правилами этого арбитража или б) что их споры подлежат передаче в арбитраж *ad hoc;* в таком случае стороны могут, в частности: 1) назначить арбитров или определить порядок, в котором они должны быть назначены; 2) определить место проведения арбитража; 3) обусловить правила арбитражного разбирательства.

Конвенция предусматривает также определенный порядок формирования состава арбитража *ad hoc,* определение места и правил производства, если стороны не договорились по этому вопросу или если одна из сторон уклоняется от участия в образовании состава арбитража (участие в решении этих вопросов председателей торговых палат, создание специального комитета и т.д.).

В 1966 году Европейская экономическая комиссия приняла Арбитражный регламент, представляющий собой рекомендации о процедуре арбитражного разбирательства, которые могут применяться, если стороны договорятся о том,

что споры будут разрешаться арбитражем в соответствии с этим регламентом. В том же году Экономической комиссией ООН для Азии и Дальнего Востока были приняты Правила международного торгового арбитража.

Принятый в 1976 году (затем в 1982 г.) Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ также применяется только в том случае, если стороны в договоре в письменной форме согласились на это, причем этот регламент может применяться и с изменениями, о которых стороны договорились.

5. Решить вопрос о том, в каком арбитраже и в каком порядке будет разрешен спор, может помочь сторонам договора типовая арбитражная оговорка. В соответствии с международной практикой Торгово-промышленная палата заключила с торговыми палатами и арбитражными ассоциациями ряда стран соглашения, в которых рекомендуется применять типовую арбитражную оговорку. Такие соглашения были заключены с организациями Японии (1956 г.), Италии (1974 г.), США (1977 и 1992 гг.), Индии (1980 г.), Австрии (1982 г.), Белыми (1983 г.). Эти соглашения применяются и в настоящее время.

Рекомендуемая арбитражная оговорка обычно устанавливает, что арбитражное рассмотрение будет проводиться в определенном, постоянно действующем третейском суде по месту нахождения ответчика или же в ином арбитраже, созданном для рассмотрения спора в стране ответчика. В частности, типовая арбитражная оговорка, соглашение о которой было достигнуто ТПП с Итальянской арбитражной ассоциацией, предусматривает, что споры сторон в зависимости от того, кто является ответчиком, подсудны ВТАК (теперь – Арбитражному суду при ТПП РФ) или арбитражу при Итальянской арбитражной ассоциации. Однако истец в любом случае может передать дело на рассмотрение арбитража, организуемого в соответствии с Европейской конвенцией 1961 года и Арбитражным регламентом 1966 года. Правило, согласно которому подсудность рассмотрения споров в порядке арбитража определяется по месту нахождения ответчика (на основе паритетного принципа), предусмотрено в заключенном между ТПП и Бельгий-ским центром по изучению и применению национального и международного арбитража соглашении об арбитражной ого-

ворке, рекомендуемой для включения в контракты между российскими организациями и бельгийскими физическими и юридическими лицами.

В 1992 году Торгово-промышленной палатой РФ и Американской арбитражной ассоциацией (ААА) была подготовлена «Факультативная арбитражная оговорка для использования в контрактах в сфере российско-американской торговли и инвестирования» (были разработаны полный и сокращенный тексты оговорки). Она, как и другие оговорки подобного рода, носит сугубо факультативный характер. Это означает, что оговорка будет применяться в каждом конкретном случае исключительно по взаимной договоренности сторон. Согласно оговорке, арбитражное разбирательство будет осуществляться в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, но в случае любого расхождения между этим регламентом и правилами об арбитраже, содержащимися в контракте, стороны будут руководствоваться положениями контракта. Каждая сторона в споре должна назначить одного арбитра, с тем чтобы второй арбитр в случае, если ответчиком будет юридическое или физическое лицо РФ, был назначен Торгово-промышленной палатой РФ, а если ответчиком будет юридическое или физическое лицо США – Американской арбитражной ассоциацией. В случае, если в 15-дневный срок второй арбитр не будет назначен, он назначается Стокгольмской торговой палатой. Предусмотрена также особая процедура назначения суперарбитра из совместного списка арбитров, составляемого на каждый год ТПП и ААА. Арбитражное разбирательство осуществляется в Стокгольме. Предусмотрено, что стороны приложат все возможные усилия, чтобы договориться об одном языке арбитражного производства в целях экономии времени и снижения расходов. Однако если это сделать не удается, то будут применяться как русский, так и английский язык.

6. В случае, если выбор материального права самими сторонами не сделан, решение этого вопроса в значительной степени зависит в конечном счете от места рассмотрения спора. Однако из сказанного не следует, что к сделке будет применено право места нахождения арбитража. Арбитраж при рассмотрении спора будет применять действующие в этой стране не материальные

нормы, а коллизионные. На основании этих коллизионных норм будет установлено материальное право, подлежащее применению к сделке. Шведские специалисты по международному частному праву проводят различие между ситуациями, когда место арбитража избрано самими сторонами и когда это делают арбитры, независимое учреждение или организация, их назначающая. «В первом случае как практика, так и разум высказываются в поддержку точки зрения о том, что преобладать должны принципы шведского коллизионного права, тогда как в последнем случае шведские нормы будут играть второстепенную роль, а может быть, и вовсе не будут играть никакой роли»,- полагает шведский специалист И. Гиллис Веттер. Следовательно, если стороны избрали Швецию местом арбитража, но не договорились относительно права, применяемого к их контракту, «шведские арбитры, как правило, применят шведское коллизионное право для определения применимого материального права».

Аналогичный подход характерен для рассмотрения споров в арбитраже *ad hoc*. В ряде сделок, заключенных нашими внешнеэкономическими организациями с западноевропейскими фирмами, предусматривается рассмотрение возможных споров в порядке арбитража в Стокгольме. Третейский суд создается для рассмотрения конкретного спора. В контрактах оговаривается, что третейский суд выносит решение большинством голосов в соответствии с условиями контракта, действующими международными торговыми обычаями и внутригосударственными правовыми нормами, подлежащими применению согласно принципам международного частного права. Если такой третейский суд будет образован в Стокгольме, то арбитры будут исходить из коллизионных норм, действующих в Швеции.

Может иметь место и более сложный случай. В отдельных контрактах предусматривается, что при неизбрании арбитрами суперарбитра он назначается Торговой палатой в Стокгольме из определенных лиц. Местом нахождения арбитража в этом случае будет место жительства суперарбитра, и арбитраж тогда будет исходить из коллизионных норм страны места жительства суперарбитра.

Таким образом, рассматривая дело по существу, арбитры обязаны исходить из условий контрактов и учитывать торговые обычаи. Они должны применять право, избранное сторонами, а если стороны не сделали такого выбора – право, подлежащее применению в соответствии с коллизионной нормой, из которой в данном случае будут исходить арбитры. Такой вывод вытекает из положении Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года.

Аналогичным образом рекомендует решать этот вопрос Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Согласно п. 1 ст. 33 этого регламента, «арбитражный суд применяет право, которое стороны согласовали как подлежащее применению при разрешении спора по существу. При отсутствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми».

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

При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд будет применять право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

Во всех случаях третейский суд будет принимать решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Приведенные положения свидетельствуют о том, что в современных условиях широкого развития международного сотрудничества действие коллизионного принципа «кто выбирает суд, тот выбирает и право» (qui elegit juridice elegit jus) все более и более ограничивается.

§ 3. Арбитражное рассмотрение инвестиционных споров

1. В двусторонних международных договорах о поощрении и взаимной защите инвестиций, действующих для России, предусматриваются специальные положения о рассмотрении в арбитражном порядке так называемых инвестиционных споров, под которыми понимаются споры между инвесторами и государствами, в которых сделаны инвестиции. В эту категорию входят споры, относящиеся к размеру и порядку выплаты компенсации, подлежащей выплате в качестве возмещения за ущерб, причиненный инвестициям в результате какого-либо вооруженного конфликта, введения чрезвычайного положения или гражданских беспорядков (ст. 4 соглашения с Великобританией, п. 5 ст. 4 соглашения с ФРГ). Это споры, относящиеся к размеру и порядку выплаты компенсации в случае национализации, экспроприации или мер, имеющих аналогичные национализации или экспроприации последствия (ст. 5 соглашения с Великобританией, пп. 1-3 ст. 4 соглашения с ФРГ, ст. 6 соглашения со Швейцарией). Это споры, касающиеся последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по переводу капиталовложений и доходов от них в страну постоянного места пребывания инвестора (ст. 6 соглашения с Великобританией; ст. 5, подпункт «а» п. 2 ст. 8 соглашения со Швейцарией), иные споры (подпункт «б» п. 2 ст. 8 соглашения со Швейцарией).

2. В договорах предусмотрена возможность до обращения к арбитражу полюбовного рассмотрения спора сторонами. Спор может быть передан в арбитраж по истечении трехмесячного срока с момента письменного уведомления о таком споре (ст. 8 соглашения с Великобританией), по истечении шестимесячного срока (ст. 8 соглашения со Швейцарией; ст. 10 соглашения с Испанией). В других договорах такой предварительный срок не установлен (например, в соглашении с ФРГ).

Следует обратить внимание на то, что в договорах предусмотрено рассмотрение любого спора между инвестором и государством в международном арбитраже или третейском суде по желанию или требованию любой из сторон в

споре (ст. 8 соглашения с Великобританией; ст. 9 соглашения с ФРГ). Предусмотрено рассмотрение в третейском суде споров основных категорий (перевод прибылей, порядок и размер компенсации в случае национализации и аналогичных мер) по инициативе любой из сторон и друшх споров лишь с обоюдного согласия сторон в споре (ст. 8 соглашения со Швейцарией).

3. Установлено, в каком арбитраже (третейском суде) будут рассматриваться возможные споры. В ст. 8 соглашения с Великобританией говорится об арбитраже: арбитражном институте Торговой палаты в Стокгольме, международном арбитре или арбитражном суде *ad hoc,* назначаемом по специальной договоренности или создаваемом в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В ст. 9 соглашения с ФРГ предусмотрено создание в каждом конкретном случае третейского суда. Если сроки назначения сторонами членов третейского суда не будут выдержаны, предусмотрена возможность назначения таких членов третейского суда председателем Международного Суда ООН. Аналогичные правила содержатся в ст. 9 соглашения со Швейцарией.

4. В договорах предусмотрен порядок рассмотрения спора в третейском суде. В ст. 8 соглашения с Великобританией говорится лишь о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ, если стороны в споре не договорятся в письменной форме о его изменении. В ст. 9 соглашения с ФРГ прямо предусмотрены отдельные основные правила рассмотрения спора в третейском суде (принятие решения большинством голосов, несение расходов).

В ст. 8 соглашения со Швейцарией предусмотрено, что третейский суд сам установит свои правила процедуры, если стороны в споре не договорятся об ином. В соглашении предусмотрен также порядок несения расходов по арбитражу.

5. Стремясь обеспечить на многосторонней основе гарантии интересов инвесторов, западные государства предложили заключить Конвенцию о рассмотрении споров по инвестициям между государствами и лицами других гос-

ударств. Вашингтонская конвенция была подписана 18 марта 1965 г. и вступила в силу 14 октября 1966 г. Участницами конвенции в 1992 году были 106 стран, кроме того, еще 50 стран подписали, но не ратифицировали ее. Участницей конвенции является и Россия. Она предусматривает правила примирительной и арбитражной процедур разрешения споров, а также создание Международного центра по разрешению инвестиционных споров при Международном банке реконструкции и развития. Целью конвенции является изъятие из юрисдикции национальных органов стран-участниц инвестиционных споров, что обеспечивает защиту частного капитала иностранных государств в этих странах.

Правила Вашингтонской конвенции предусматривают универсальный механизм арбитражного рассмотрения инвестиционных споров, оговорена возможность примирительной процедуры.

§ 4. Признание и исполнение арбитражных решений

Сторона, в пользу которой вынесено арбитражное решение, заинтересована в возможности обратить взыскание на имущество ответчика, находящееся часто за пределами того государства, где вынесено решение. В договорах о торговле и мореплавании содержатся нормы, предусматривающие признание арбитражных соглашений, равно как и признание и исполнение основанных на этих соглашениях арбитражных решений.

Признание иностранных арбитражных соглашений и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений урегулированы многосторонней конвенцией, принятой в Нью-Йорке в 1958 году. Конвенция действует для РФ, Беларуси, Украины, Латвии и др. В ней участвуют 84 государства.

В конвенции предусматривается признание письменных соглашений, по которым стороны договорились передать в арбитраж спор по конкретному делу. Суды государств-участников обязуются, если к ним поступает дело, по которому его стороны заключили арбитражное соглашение, направить его в арбитраж.

Согласно российскому законодательству, арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение (ст. 35 Закона о международном коммерческом арбитраже 1993 г.).

Согласно ст. 36 этого Закона, в определенных строго ограниченных случаях может быть отказано в признании или приведении в исполнение арбитражного решения (недействительность арбитражного соглашения, недееспособность стороны в таком соглашении, неуведомление стороны о назначении арбитра и об арбитражном разбирательстве и ряд других). Кроме того, в признании и приведении в исполнение может быть отказано, «если суд найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации или признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку Российской Федерации».

Вместе с тем каждое договаривающееся государство обязалось признавать арбитражные решения и приводить их в исполнение на своей территории в соответствии со своими процессуальными нормами. В конвенции также указываются случаи, когда может быть отказано в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Статья 437 Гражданского процессуального кодекса предусматривает, что порядок исполнения в РФ решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами. Если международный договор, на основании которого испрашиваются признание и исполнение в нашей стране арбитражного решения, не устанавливает перечня документов, прилагаемых к ходатайству о разрешении принудительного исполнения, или оснований для отказа в признании и исполнении, перечень таких документов и такие основания определяются соответственно по правилам ч. V ст. IV Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Это положение установлено п. 11 указа «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. Решение иностранно-

го арбитража может быть предъявлено к принудительному исполнению в РФ в течение 3 лет с момента вступления его в силу. Решения иностранных арбитражей исполняются в нашей стране на началах взаимности.

В заключение отметим, что большую сложность на практике вызывает решение вопроса о так называемых мерах по предварительному обеспечению иска, по делам, подлежащим рассмотрению в международном коммерческом арбитраже.

Приведем примеры. В 1992-1993 годах в нидерландских судах рассматривалось дало по иску «Севрыбхолодфлот» (Мурманск) к компании «Гранойл инк.». Суть дела в следующем: российское предприятие сдало в аренду (тайм-чартер) голландской компании судно для перевозки растительного масла из Аргентины. Во время перевозки масло смешалось с дизельным топливом. В соответствии с контрактом спор должен рассматриваться в арбитраже в Нью-Йорке. При прибытии судна в Роттердам на основании требования компании по решению нидерландского суда был наложен арест на судно в порядке предварительного обеспечения иска. Требуя отмены решения, истец ссылался на п. 2 ст. 16 договора о торговом судоходстве между СССР и Нидерландами от 28 мая 1969 г. В этом пункте предусматривалось, что на территории одной из договаривающихся сторон не будет налагаться арест на судно, принадлежащее другой договаривающейся стороне, в связи с любым гражданским делом, упомянутым в п. 1 ст. 16. В пункте 1 говорится о том, что каждая из сторон (т. е. государств) обеспечит возмещение по претензиям на основании решения, вынесенного судом другой стороны. Суд не согласился с доводами истца и отказал в иске, в частности потому, что речь шла не об обеспечении иска, подлежащего рассмотрению в суде Нидерландов, а о предварительном обеспечении иска, подлежащего рассмотрению в арбитраже в третьей стране.

В другом деле суд Финляндии вынес решение об аресте счета российской организации в банке Финляндии в порядке предварительного обеспечения иска, предъявленного к ней в Арбитражном суде при ТПП РФ.

Согласно Закону о международном коммерческом арбитраже, если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми.

Сторона может обратиться и в обычный суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии мер по обеспечению иска.

Закон о международном коммерческом арбитраже исходит из того, что обращение в суд и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

Попова А.В.: Международный коммерческий арбитраж[703]

1. Понятие, значение и способы арбитражного разбирательства международных коммерческих споров

При заключении и осуществлении внешнеэкономических сделок нельзя исключать возможности возникновения правовых споров между участниками договора. Поэтому еще в ходе переговоров о заключении контракта стороны должны проработать вопрос о процедуре рассмотрения таких споров в будущем. В противном случае предприниматели могут лишить себя возможности своевременно привлечь к ответственности недобросовестного партнера, принудить его к исполнению своих контрактных обязательств или взыскать с него понесенные убытки. После возникновения спорных правоотношений потерпевшая сторона, при отсутствии соответствующего раздела в контракте, будет уже не в состоянии заставить другую сторону дать согласие на внесудебную процедуру разрешения споров. Обращение в государственный суд за защитой своих прав станет для нее единственным выходом.

В то же время мировой опыт предпринимательской деятельности убедительно доказывает, что международные коммерческие споры в очень редких случаях рассматриваются государственными судами общей компетенции. Организации и фирмы различных стран обычно считают, что арбитражное разбирательство лучше, чем судебное, как с точки зрения сроков и порядка рассмотрения споров, так и с точки зрения размеров необходимых для этого материальных затрат. Немаловажную роль при этом играет и тот факт, что решения арбитража, в отличие от решений суда, как правило, являются окончательными и обжалованию не подлежат. Наконец, следует иметь в виду, что решения арбитражных органов обычно не публикуются, а если и публикуются, то без указания имен и названий участников спора, что позволяет обеспечить необходимую конфиденциальность.

---

[703] Попова А.В. Международное частное право: Учебник. – М., 2003. С. 112-121.

Речь в данном случае идет не о государственных арбитражных судах, рассматривающих главным образом споры с участием хозяйственных организаций внутри страны, а о специализированных негосударственных (третейских) коммерческих арбитражных судах, специально предназначенных для рассмотрения споров с участием иностранных фирм и организаций. Именно применительно к последним в международном частном праве обычно используется понятие международного коммерческого арбитража. Эти органы следует также отличать от третейских судов, которые могут рассматривать споры между государствами субъектами международного публичного права.

Если стороны решают прибегнуть к внесудебному по рядку урегулирования спора, они могут также избрав согласительную процедуру, которая, однако, может быть успешно реализована только при наличии дружеских достаточно тесных отношений между участниками сделки.

Основное отличие между согласительной процедурой и процедурой международного коммерческого арбитража заключается в их направленности на достижение разных целей. Так, если стороны выбирают согласительную процедуру, то это означает, что они желают урегулировать спор дружественным путем при активном содействии третьего лица, посредника, или, по крайне мере, надеются, что достижение дружественного урегулирования возможно. Но если стороны соглашаются на арбитраж, то это, скорее всего, означает, что "они намереваются занять противоположную позицию и будут требовать разрешения их спора путем принятия решения, хотя бы и решения избранных ими частных судей, а не суде назначенных государством. В этом смысле арбитраж ближе к судебному производству, чем к согласительной процедуре".

Во всех случаях для передачи спора на разрешение международного коммерческого арбитражного суда требуется так называемое третейское, или арбитражное, оглашение, которое обычно отражается во внешнеэкономическом контракте в качестве его специального раздела. Условия контракта об арбитраже получило наименование "арбитражная оговорка". Ее особенностью является

то, что арбитражная оговорка обязательна для сторон, и уклониться от передачи спора в арбитраж при ее наличии они не могут.

Арбитражная оговорка в отношении сделки обладает юридической самостоятельностью. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того контракта, в связи с которым оно было заключено. Арбитражная оговорка может быть также оформлена в виде отдельного соглашения, подписываемого сторонами **(**третейская запись**),** или содержаться в обмене письмами, телеграммами, факсимильными сообщениями и т.д.

Любое арбитражное соглашение должно разрабатываться с учетом конкретных особенностей соответствующего контракта на основе относящихся к нему национальных и международных правовых норм и предусматривать выбор арбитражного органа, в котором будет рассматриваться спор, с указанием его точного наименования, а также применимого материального права. В большинстве случаев в соглашении могут быть также определены число арбитров и порядок их выбора, место, язык, характер арбитражного разбирательства и т.п.

В последнее время довольно часто стороны внешнеэкономических контрактов договариваются также о применении к их отношениям по сделке так называемого lex mercatoria (права международной торговли), а также принципов, общих для двух или нескольких правовых систем, или приходят к соглашению о решении дела по справедливости. Такая тенденция объясняется, с одной стороны, неадекватностью норм национального права конкретного государства по урегулированию весьма специфичных отношений по внешнеэкономической сделке и, с другой стороны, нежеланием какой-либо из сторон заранее обеспечить преимущество противнику том случае, если обязательственный статут сделки будет регулироваться его национальным правом.

В случае, если выбор применимого материального права сторонами в контракте не сделан, то решение этого вопроса в значительной степени будет зависеть от места рассмотрения спора. Однако это вовсе не означает, что к сделке обязательно будет применено право местонахождения арбитража. Третейский суд в первую очередь станет применять действующие в этой стране

коллизионные, а не материальные нормы. А уже на их основании арбитражным органом будет установлено материальное право, подлежащее применению к сделке.

Указанная процедура не является характерной для арбитражей, у которых нет постоянного места нахождения: страна и город, где проходят арбитражные разбирательства, могут оказаться случайными, и более того, меняться в течение "всей арбитражной процедуры, которая может длиться много лет. В таких случаях арбитры, как правило, самостоятельно решают, какие коллизионные нормы они будут применять, используя при этом, в частности, сравнительно-правовой метод.

В современном мире существуют две основные разновидности международных третейских судов: изолированные (ad hoc) и постоянно действующие (институционные).

Изолированные (ad hoc) арбитражные суды создаются непосредственно участниками контракта для рассмотрения одного конкретного спора. Стороны сами определяют порядок создания такого суда, согласовывают кандидатуру арбитра или поручают его назначение третьему лицу, а также устанавливают правила рассмотрения дела. В крупных договорах арбитражная оговорка иногда предусматривает рассмотрение споров арбитражем в составе трех арбитров. При этом каждая из сторон назначает своего арбитра, а два арбитра избирают председателя состава. После вынесения решения изолированный арбитраж прекращает свое существование.

В то же время, если стороны договорились о выборе процедуры изолированного арбитража, то они могут не оговаривать подробным образом в контракте вопросы его образования и деятельности. Участникам сделки достаточно указать в соглашении, что арбитраж будет функционировать, например, в соответствии с одним из разработанных под эгидой ООН регламентов для арбитражей ad hoc.

В отличие от изолированных, институционные (постоянно действующие) арбитражи создаются при национальных торгово-промышленных или торговых

палатах, биржах, организациях и ассоциациях предпринимателей. Они действуют на основе специальных регламентов, имеют собственные правила процедуры и списки арбитров, из которых стороны праве выбирать тех, которые будут рассматривать спор между ними. Среди институционных арбитражных судов наиболее известными и авторитетными являются, в частности, Арбитражный суд Международной торговой палаты в Париже, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Лондонский международный третейский суд, Американская арбитражная ассоциация. В нашей стране функционируют Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) и Морская арбитражная комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате (ТПП) Российской Федерации в г. Москве.

Стороны вправе свободно избрать любой институционный арбитраж в качестве органа, который будет рассматривать возникшие между ними споры, если только подобный выбор не будет противоречить регламенту данного арбитража или международному договору, заключенному между соответствующими странами. Таким органом может быть как третейский суд, расположенный в государстве, представители которого не являются участниками контракта, так и институционные арбитражные суды, действующие в странах, к которым принадлежат стороны внешнеэкономической сделки.

Последний вариант получил наибольшее распространение в международной деловой практике. При этом подавляющее большинство отечественных и зарубежных предпринимателей исходят из того, что спор должен рассматриваться в третейском суде страны ответчика. В подобных случаях в контрактах обычно оговариваются два арбитражных органа – страны продавца и страны покупателя – с соответствующим распределением компетенции между ними.

Решить вопрос о том, в каком арбитраже и в каком порядке будет разрешен спор, участникам договора может помочь типовая арбитражная оговорка. Она носит факультативный характер и применяется в каждом конкретном случае исключительно по взаимной договоренности сторон. Типовая арбитражная оговорка, как правило, содержится в соглашениях, заключаемых торговыми па-

латами и/или арбитражными ассоциациями различных государств друг с другом.

Арбитражная оговорка, рекомендуемая указанными соглашениями, обычно устанавливает, что рассмотрение спора будет проводиться в определенном, постоянно действующем третейском суде по месту нахождения ответчика или же в ином арбитраже, созданном для рассмотрения спора в стране ответчика.

2. Нормативное регулирование деятельности арбитражных органов

Как уже указывалось выше, международные третейские суды не входят в систему государственных органов. Поэтому на них не распространяется действие национального гражданского процессуального законодательства отдельных стран. Они руководствуются собственными правилами процедуры рассмотрения споров. Применительно к институционным арбитражам такие нормы находят закрепление, в частности, в регламентах соответствующих судов. Эти нормативные документы утверждаются органами или организациями, при которых создаются институционные арбитражи, и содержат положения, касающиеся их компетенции, организации и деятельности, порядка разбирательства дела, процедуры вынесения решений и т.д.

При проведении арбитража ad hoc стороны пользуются значительно большей свободой в выборе процедуры рассмотрения спора. Они могут, во-первых, самостоятельно определить и детально оговорить весь порядок рассмотрения дела в арбитражной оговорке. Во-вторых, они вправе установить, что все возможные споры будут разрешаться в соответствии с регламентом какого-либо институционного арбитражного органа. Наконец, в-третьих, стороны могут договориться о применении одного из регламентов, разработанных под эгидой ООН специально для арбитражей ad hoc.

В числе последних можно назвать Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН 1966г., Правила международного торгового арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока 1966 г.,

Арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1976 г. Учитывая практическую разницу между согласительной процедурой и арбитражем, ЮНСИТРАЛ подготовила и приняла также Согласительный регламент, рекомендованный Генеральной Ассамблеей ООН к практическому использованию 4 декабря 1980 г.

Из указанных выше документов наибольшее распространение в международной деловой практике получил Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Генеральная ассамблея ООН в своей резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 г. рекомендовала использовать его при урегулировании споров, возникающих в контексте международных торговых отношений, в частности, путем ссылок на этот регламент в контрактах. Эта рекомендация была вынесена исходя из убеждения в том, что "разработка регламента для арбитража ad hoc, который был бы приемлем для стран с различными правовыми, социальными и экономическими системами, явится значительным вкладом в развитие гармоничных международных экономически отношений".

С тех пор Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ стал хорошо известен и широко используется во всем мире, причем не только в случае арбитража ad hoc. Стороны все чаще ссылаются на него в арбитражных оговорках и соглашениях, а значительное число арбитражных учреждений в той или иной форме признали и приняли этот регламент в качестве образца или нормативной основы своего функционирования.

Деятельность международных третейских судов, помимо регламентов, регулируется также нормами национальных законов о коммерческом арбитраже.

В Российской Федерации Закон о международном коммерческом арбитраже был принят 7 июля 1993 г. Он состоит из 8 разделов, 36 статей и содержит два приложения. В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона его положения применяются "к международному коммерческому арбитражу если место арбитража находится на территории Российской Федерации".

Закон 1993 г. распространяет свое действие как изолированные, так и на постоянно действующие международные коммерческие арбитражные суды, функционирующие на территории Российской Федерации. В соответствии с указанным нормативным документом стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон (п. ст. 20). Приложения к Закону содержат положения о двух постоянно действующих в России арбитражах – Международном коммерческом арбитражном суде и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ.

Кроме того, в Законе достаточно подробно регламентируются вопросы, определяющие правила подготовки арбитражного соглашения и предъявления иска; порядок формирования и компетенцию третейского суда; процедуру ведения и прекращения арбитражного разбирательства; правила вынесения решения, его оспаривания, признания и приведения в исполнение.

Закон 1993 г. исключает какое-либо вмешательство государственного суда в деятельность международного коммерческого арбитража, кроме тех случаев, когда такое вмешательство предусмотрено самим Законом (рассмотрение судом заявлений о компетенции арбитражного органа, о наличии и действительности арбитражного соглашения; просьб о принятии обеспечительных мер; ходатайств об отмене арбитражного решения). В соответствии с рассматриваемым нормативно-правовым актом арбитражное решение может быть отменено государственным судом только по процессуальным мотивам, доказанным стороной, заявившей ходатайство об отмене (ст. 34).

Широкое распространение коммерческого арбитража в международной деловой практике обусловило необходимость разработки межгосударственных соглашений универсального характера, посвященных различным аспектам его организации и деятельности. В числе наиболее известных документов такого рода следует назвать Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже, разработанную под эгидой Экономической комиссии ООН для Европы и при-

нятую в Женеве 21 апреля 1961 г. В состав ее участников входит около 30 государств мира, в том числе и Россия как правопреемница СССР. Можно сказать, что в настоящее время Конвенция вышла за рамки региональной, так как в ней участвуют не только евро-пейские страны

Не меньшую известность получила Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятая на конференции ООН в Нью-Йорке 10 июня 1958 г. В настоящее время ее участниками является около 120 государств мира, включая Россию. Этот международно-правовой документ устанавливает довольно надежные гарантии для исполнения арбитражных решений, вынесенных в иностранном государстве, а также гарантии признания соглашений об арбитраже, выводящих коммерческие споры из-под юрисдикции государственных судов. Особое значение и важность Нью-Йоркской конвенции обусловлены тем, что исполнение иностранных арбитражных решений всегда вызывало трудности, поскольку в некоторых случаях проигравшая сторона спора уклонялась от исполнения таких решений.

В числе универсальных международно-правовых соглашений, посвященных деятельности международных арбитражных органов, следует упомянуть и Вашингтонскую конвенцию о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 18 марта 1965 г., разработанную под эгидой Международного банка реконструкции и развития.

К числу региональных международных соглашений, действующих в области международного коммерческого арбитража, относится Московская конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, заключенная странами – членами СЭВ 26 мая 1972 г. Она закрепляет принцип обязательного арбитражного рассмотрения споров, что является исключением из общего правила, в соответствии с которым арбитражное соглашение носит факультативный характер.

Региональным международным соглашением в области арбитража является также Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже, заключенная в Панаме 30 января 1975 г.

3. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений

Вопрос о признании и приведении в исполнение решения третейского суда, вынесенного на территории иностранного государства, является наиболее важным в практике международного коммерческого арбитража. От его успешного решения зависит в конечном счете эффективность всего арбитражного разбирательства и справедливое удовлетворение материальных требований сторон.

В современном МЧП признание и исполнение иностранного арбитражного решения возможны по двум основаниям: в силу прямого указания внутригосударственного права и в силу международного договора. В последнем случае основополагающее значение имеют нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г., целиком посвященной указанной проблеме.

В соответствии с п. 1 ст. I Конвенции она применяется к арбитражным решениям, вынесенным "на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица". Кроме того, Конвенций применяется к арбитражным решениям, "которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение". Важно также отметить, что действие рассматриваемого международно-правового акта распространяется. На решения как изолированных, так и институционных арбитражных органов (п. 2 ст. I).

По общему смыслу Конвенции для исполнения в соответствии с ней арбитражного решения не требуется, чтобы обе стороны спора имели национальность ев государства-члена или являлись субъектами права различных стран.

В соответствии с п. 1 ст. II Конвенции каждое договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо договорным или иным правоотношением, объект которого может быте предметом арбитражного разбирательства. При этом термин “письменное соглашение” охватывает как арбитражную оговорку в контракте, так и арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмен письмами или телеграммами (п. 2 ст. II).

Каждое государство – участник Конвенции признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными не нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины и сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений.

Конвенция устанавливает ограниченный перечень оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений. Он является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию (ст. V).

Перечень включает две группы оснований для отказа:

1) принимаемые во внимание судом только по просьбе стороны спора, против которой вынесено решение;

2) применяемые судом ex pfficio, то есть по собственной инициативе.

В первом случае в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, если заинтересованная сторона представит компетентным органам соответствующего государства доказательства того, что:

• стороны арбитражного соглашения были в какой- либо мере недееспособны по применимому к ним закону или само это соглашение недействитель-

но по закону, которому стороны его подчинили, либо при отсутствии такого указания – по закону страны, где это решение было вынесено;

• сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

• решение вынесено по спору, выходящему за пределы арбитражного соглашения;

• состав арбитража или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон либо закону той страны, где состоялся арбитраж;

• решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Во втором случае в признании и исполнении арбитражного решения может быть отказано, если компетентный орган государства, в котором испрашивается такое признание и исполнение, найдет, что:

• объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны;

• признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения противоречит публичному порядку государства, где оно должно быть принудительно исполнено.

Анализ приведенных выше положений показывает, что компетентный государственный орган страны, в которой испрашивается исполнение иностранного арбитражного решения, не может пересмотреть его по существу, так как фактическая или юридическая ошибка арбитра не включены в Конвенции в перечень оснований для отказа.

В соответствии со ст. 35 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" 1993 г. "арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение". Для этого сторона, осно-

вывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить в указанный орган:

1) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию этого решения;

2) подлинное, арбитражное соглашение или его заверенную копию.

Если арбитражное решение или соглашение изложены на иностранном языке, то сторона должна предоставить также заверенный перевод этих документов на русский язык.

Согласно ст. 36 этого Закона в определенных строго ограниченных случаях может быть отказано в признании или приведении в исполнение арбитражного решения (недействительность арбитражного соглашения, недееспособность стороны в таком соглашении, неуведомление стороны о назначении арбитра и об арбитражном разбирательстве и др.). Кроме того, в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если суд найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону РФ или признание я приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку РФ. Таким образом, перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, оговариваемых Законом, практически полностью совпадает с перечнем оснований, предусмотренных в Конвенции 1958 г.

Следует иметь в виду, что в настоящее время в Российской Федерации к иностранным арбитражным решениям, признание и приведение в исполнение которых на территории нашей страны осуществляются на основании международных договоров РФ на началах взаимности, продолжает применяться ряд положений Указа Президиума Верховного Совета СССР "О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей" от 21 июня 1988 г.

В соответствии с ними вопрос о принудительном исполнении иностранного арбитражного решений рассматривается по ходатайству взыскателя судами субъектов РФ по месту жительства (нахождения) должника или по месту нахождения его имущества. Решение иностранного арбитража может быть

предъявлено к принудительному исполнению в России с момента его вступления в силу.

Рассмотрев представленные документы и заслушав объяснения сторон, суд выносит определение о разрешении принудительного исполнения иностранного арбитражного решения или об отказе в этом. При этом в ч. 2 п. 11 Указа оговаривается, что если международный договор, на основании которого испрашивается признание и исполнение на территории России арбитражного решения, не устанавливает перечень документов, прилагаемых к ходатайству о разрешении принудительного исполнения, или основания для отказа в признании и исполнении, перечень таких документов и такие основания определяются по правилам соответственно статей IV и V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

На основании решения иностранного арбитража и вступившего в законную силу определения компетентного российского суда выдается исполнительный лист, который направляется в суд по месту исполнения арбитражного решения. Конкретные действия по принудительному исполнению решения производятся судебным исполнителем в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Федеральным законом "Об исполнительном производстве" от 27 июля 1997 г. установлено, что исполнительные листы, выдаваемые судами на основании решений Международного коммерческого арбитража и иных третейских судов, могут быть предъявлены к исполнению в течение шести месяцев. Этот срок исчисляется со дня вступления в законную силу судебного акта или окончания срока, установленного при отсрочке или рассрочке его исполнения, либо со дня вынесения определения о восстановлении срока, пропущенного для предъявления исполнительного документа к реализации. В тех случаях, когда судебный акт подлежит немедленному исполнению указанный срок исчисляется со следующего дня после вынесения такого акта (ст. 14).

Розенберг М.Г.: Признание компетенции третейского суда[704]

Дело № 167/2003, Решение от 28.06.2004

1. Ответчик, заявивший в государственном суде своей страны о неподсудности ему спора между истцом и ответчиком в связи с наличием в контракте истца с третьим лицом арбитражного соглашения, предусматривающего разрешение данного спора в третейском суде, тем самым признал обязательность для своих отношений с истцом указанного арбитражного соглашения.

2. Признано действующим на территории России без специального производства вынесенное государственным судом страны ответчика (Республики Казахстан) определение о неподсудности данного спора государственным судам и компетенции третейского суда на его разрешение на основании Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (участниками которой являются Россия и Казахстан).

3. При отсутствии соглашения сторон о применимом материальном праве оно определено МКАС на основании коллизионной нормы, которую состав арбитража счел применимой. Поскольку спор сторон вытекает из договора международной купли-продажи товаров, при его разрешении приняты во внимание положения Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи, входящей в правовую систему России, и субсидиарно – нормы ГК РФ.

4. Учитывая, что ответчиком в совместном документе с истцом признана сумма предъявленного истцом требования, состав арбитража обязал ответчика уплатить истцу сумму основного долга с начисленными на нее процентами в размере, определенном сторонами. Что касается суммы штрафа за просрочку платежа, то состав арбитража учел проявленную истцом добрую волю, выразившуюся в снижении суммы штрафа, признав, что его действия соответствуют

---

[704] Розенберг М.Г. Признание компетенции третейского суда (Заявление ответчика в государственном суде своей страны о подсудности спора третейскому суду является признанием обязательности для него арбитражного соглашения) // эж-Юрист, № 45, 2004.

принципам, из которых исходит ст. 333 ГК РФ (уменьшение размера неустойки при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств).

5. На основании Регламента МКАС (з 10 Приложения к нему) на ответчика в полном объеме возложено возмещение истцу уплаченного им арбитражного сбора, учитывая, что предъявленное им требование было признано ответчиком в полной сумме, что нашло отражение в совместном документе, подписанном истцом и ответчиком до предъявления иска.

Иск был предъявлен кипрской фирмой к трем организациям Республики Казахстан. С одной из них (покупатель) 15 марта 1997 г. истцом был заключен контракт международной купли-продажи на условиях DDU пункт назначения в Республике Казахстан. Истцом условия контракта были выполнены, однако покупателем не были исполнены обязательства по платежу. 10 декабря 1997 г. истец и покупатель подписали протокол, которым покупатель признал сумму задолженности. Истцом и покупателем неоднократно подписывались графики погашения этой задолженности. В дальнейшем (14 сентября 1999 г.) истцом и другой организацией Республики Казахстан была согласована общая сумма задолженности истцу по данному контракту, и эта организация Республики Казахстан приняла на себя обязательство погасить сумму задолженности.

7 октября 2000 г. третья организация Республики Казахстан (далее – ответчик) подписала с истцом протокол, которым ответчик признал сумму задолженности истцу по данному контракту и стороны установили график ее погашения. Однако ответчиком не была погашена признанная им задолженность.

Истец обратился с иском в областной суд Казахстана по месту нахождения ответчика с требованием о взыскании с ответчика суммы задолженности. При рассмотрении этого иска ответчик заявил, что в соответствии с условиями контракта, заключенного истцом с покупателем, споры по данной задолженности подлежат разрешению в третейском суде, оговоренном в контракте, и на этом основании он просил прекратить производство по делу. Определение областного суда Республики Казахстан от 10 октября 2002 г., которым было прекращено производство по иску истца на основании заявления ответчика, по

кассационной жалобе истца было отменено постановлением Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2002 г. Однако Надзорная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан по представлению Председателя Верховного Суда Республики Казахстан 18 марта 2003 г. отменила постановление Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 28 декабря 2002 г. и оставила в силе определение областного суда от 10 октября 2002 г.

Истец, первоначально предъявивший в МКАС иск ко всем трем указанным выше организациям Республики Казахстан, в дальнейшем ходатайствовал о взыскании суммы требования только с ответчика, исключив из процесса две другие организации Республики Казахстан.

Требования истца предусматривали уплату суммы основной задолженности, включавшей обусловленные контрактом проценты и договорный штраф за просрочку платежа, а также возмещение расходов истца по арбитражному сбору.

Ни ответчик, ни другие указанные выше организации Республики Казахстан не представили в МКАС объяснений по иску и возражений против компетенции МКАС и их представители в заседания МКАС не явились.

В ходе арбитражного процесса истец уменьшил размер своего требования в отношении суммы штрафа.

Вынесенное МКАС решение содержало следующие основные моменты.

1. Рассмотрев вопрос об отсутствии в заседании 28 июня 2004 г. представителей ответчиков, МКАС констатировал, что имеющиеся в деле уведомления почтовой службы свидетельствуют о том, что ответчикам заблаговременно в соответствии с требованиями Регламента МКАС были вручены как исковые материалы, так и повестки о слушании дела 21 апреля и 28 июня 2004 г. Таким образом, МКАС в соответствии с п. 1 ст. 3 Закона РФ от 7 июля 1993 г. "О меж-

дународном коммерческом арбитраже" принял меры к надлежащему извещению ответчиков о предъявленном к ним иске и о времени и месте слушания дела. Однако ответчики не представили объяснений по иску и их представители не явились ни в первое (21 апреля 2004 г.), ни во второе заседание МКАС (28 июня 2004 г.), несмотря на то, что дело в основном откладывалось именно по причине отсутствия представителей ответчиков в заседании 21 апреля 2004 г. Поскольку каких-либо возражений или заявлений о препятствиях к слушанию дела от ответчиков не поступило, а также учитывая ходатайство истца о рассмотрении дела в отсутствие ответчиков, состав арбитража, руководствуясь ст. 25 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" и п. 2 § 28 Регламента МКАС, считает возможным рассмотрение настоящего дела в отсутствие представителей ответчика.

2. Представленный истцом при исковом заявлении контракт № 6/97 от 15 марта 1997 г. в пункте 10 содержит арбитражную оговорку: "Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта и которые невозможно было решить путем переговоров, передаются, с исключением подсудности общим судам, на разрешение в Арбитраж. Арбитраж формируется в Москве согласно Регламенту Торгово-промышленной палаты России".

МКАС, руководствуясь ст. 52, раздел III "Признание и исполнение решений" Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), вступившей в силу 19 мая 1994 г., подписанной и ратифицированной Россией и Казахстаном в 1994 г., согласно которой вступившие в законную силу судебные решения Республики Казахстан, не требующие по своему характеру исполнения, признаются на территории России без специального производства, пришел к выводу, что областным судом Республики Казахстан и Надзорной коллегией Верховного Суда Республики Казахстан констатировано, что данный спор в соответствии с заявлением ответчика подлежит разрешению в третейском суде согласно арбитражной оговорке контракта от 15 марта 1997 г № 6/97. Как следует из этих актов государственных судов Республики Казахстан, ответчиком прямо признана

компетенция Арбитражного суда, который формируется в Москве согласно Регламенту Торгово-промышленной палаты России для разрешения спора по иску, заявленному истцом ответчику в связи с неисполнением обязательств по погашению задолженности по контракту от 15 марта 1997 г. № 6/97.

Поскольку на дату заключения указанного контракта единственным арбитражным органом при ТПП РФ, правомочным разрешать споры такого рода между кипрской фирмой и организацией Республики Казахстан, был МКАС при ТПП РФ, МКАС признал, несмотря на неточность формулировки арбитражной оговорки, что стороны имели в виду именно Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ.

На основании арбитражной оговорки контракта, признанной ответчиком применимой к разрешению данного спора между ним и истцом, МКАС, руководствуясь ст. 7 и 16 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", признал себя арбитражным учреждением (третейским судом), к компетенции которого относится рассмотрение данного спора, процедура рассмотрения которого осуществляется в соответствии с Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (вступил в силу 1 мая 1995 г.), утвержденным 8 декабря 1994 г. Президентом ТПП РФ в соответствии с п. 1 Положения о МКАС, являющегося Приложением 1 к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже".

3. Обратившись к рассмотрению вопроса о праве, применимом к отношениям сторон, МКАС установил, что в контракте стороны не согласовали применимое право. Истец просил состав арбитража определить применимое право, основываясь на коллизионной норме, которую он считает применимой. Ответчик уклонился от участия в заседаниях, не представил отзыв, не высказал свое мнение о применимом праве, однако настойчиво считал подсудным спор Арбитражному суду при ТПП России. Таким образом, доверив МКАС при ТПП РФ рассматривать спор, ответчик доверил суду и решение вопроса о применимом праве.

В соответствии с з 13 Регламента МКАС, п. 2 ст. 28 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" состав арбитража, использовав коллизионную норму lex fori, признал применимым к данному спору российское право как право места рассмотрения спора, включая Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.), являющуюся составной частью правовой системы России (далее – Венская конвенция 1980 г.). Основанием для применения Венской конвенции 1980 г. служит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 2 ст. 7 ГК РФ, а также п. 1 "b" ст. 1 этой Конвенции. Нормы ГК РФ подлежат согласно п. 2 ст. 7 Венской конвенции 1980 г. субсидиарному применению по вопросам, прямо не разрешенным в Конвенции и которые не могут быть разрешены в соответствии с общими принципами, на которых Конвенция основана.

4. МКАС установил, что спор возник в связи с неисполнением ответчиком обязательств по протоколу от 7 октября 2000 г., в котором истец и ответчик согласовали общую сумму долга истцу, в том числе по контракту от 15 марта 1997 г. № 6/97, по состоянию на 6 октября 2000 г., установили ответственность сторон, подписавших документ, согласовали условия и сроки погашения долга.

Из представленных в МКАС истцом копий счетов № 183-187, 189-195, 197-199, 201-202 и отчетов № 73-81 о сверке задолженности, графиков погашения долга, согласованных истцом и ответчиком в части условий и порядка погашения суммы долга по контракту № 6/97 по состоянию на 6 октября 2000 г., протокола от 7 октября 2000 г. и всех приложений к нему следует, что задолженность ответчика истцу по контракту № 6/97 составляет: сумму основного долга и сумму штрафа за просрочку погашения задолженности.

МКАС учитывает, что в п. 3 протокола от 7 октября 2000 г. истец и ответчик согласовали прекращение начисления процентов после 6 октября 2000 г. сверх согласованной в п. 1 названного протокола общей суммы долга ответчика, а также проявленную добрую волю истца, выразившуюся в снижении заявленных исковых требований в части штрафа на 35%.

Учитывая изложенное, состав арбитража считает заявленные и уточненные в судебном заседании 28 июня 2004 г. требования обоснованными и подлежащими удовлетворению. Правовым основанием для возложения на ответчика обязанности уплатить сумму основного долга служат условия контракта от 15 марта 1997 г. № 6/97 протокола, подписанного истцом и ответчиком 7 октября 2000 г., а также положения ст. 53, 61, 62 и 63 Венской конвенции 1980 г. Уплата ответчиком суммы договорного штрафа соответствует условиям контракта от 15 марта 1997 г. № 6/97 и протокола от 7 октября 2000 г. и основывается на ст. 330 ГК РФ. Добровольное уменьшение истцом договорной неустойки соответствует принципам, из которых исходит ст. 333 ГК РФ.

5. Требования истца о возмещении расходов по уплате арбитражного и регистрационного сборов подлежат удовлетворению в соответствии с § 6 Положения об арбитражных расходах и сборах, являющегося приложением к Регламенту МКАС при ТПП РФ, которым предусмотрено, что арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража, а если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований. Однако, учитывая, что истцом обоснованно в соответствии с условиями контракта предъявлена ко взысканию полная сумма штрафа, признанная ответчиком, и ее уменьшение произведено истцом добровольно, состав арбитража, руководствуясь параграфом 10 Положения об арбитражных расходах и сборах, признал, что ответчиком должен быть возмещен арбитражный сбор в полном объеме.

Саркисов А.К.: Признание решений иностранных судов в Российской Федерации как способ разрешения юридических конфликтов[705]

Признание в Российской Федерации иностранного судебного решения означает, что данное судебное решение признается обладающим такой же юридической силой, какую имеют решения российских судов, и может быть использовано для разрешения юридического конфликта.

Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" установил норму о том, что "обязательность на территории Российской Федерации постановлений судов иностранных государств, международных судов и арбитражей определяется международными договорами Российской Федерации" (ч.3 ст. 6).

Признание и исполнение иностранных судебных решений предусмотрено двухсторонними договорами о правовой помощи, заключенными СССР и сохраняющими силу для России как правопреемника СССР, договорами о правовой помощи, заключенными самой Россией, рядом многосторонних международных соглашений, участницей которых является Россия.

В соответствии с международными договорами в Российской Федерации признаются и исполняются решения иностранных судов по гражданским и семейным делам.

Договоры о правовой помощи предусматривают возможность исполнения вступивших в законную силу решений судов иностранных государств о возмещении ущерба, причиненного преступлением, а также приговоров по уголовным делам в части, касающейся возмещения такого ущерба.

Необходимо различать международные договоры, регулирующие вопросы признания и исполнения решений государственных судебных органов и третейских судов.

---

[705] Саркисов А.К. Признание решений иностранных судов в Российской Федерации как способ разрешения юридических конфликтов // Право и экономика, № 2, 2004.

В частности, Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) регулирует вопросы взаимного признания и исполнения на территории государств – участников Конвенции не судебных, а арбитражных решений, т.е. решений, принятых на территории другого государства арбитрами, избранными сторонами в международном коммерческом споре или назначенными органами коммерческого арбитража по согласованию со сторонами в установленном порядке.

Эти органы именуются по терминологии, принятой в нашей стране, третейскими судами. В Российской Федерации к ним относятся Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, а также третейские суды, образуемые в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации".

Согласно письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 марта 1996 г. № ОМ-37 "договоры о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенные Российской Федерацией (а ранее – СССР) с иностранными государствами на двухсторонней основе, а также подписанные в рамках СНГ многосторонние договоры – Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. предусматривают взаимное признание и исполнение решений судов по гражданским и семейным делам одного государства на территории другого. При этом под судами понимаются государственные (а не третейские) суды, которые правомочны принимать решения, получающие силу закона и подлежащие принудительному исполнению на территории государства, т.е. суды общей компетенции и арбитражные (хозяйственные) суды.

Следует при этом иметь в виду, что некоторые из этих договоров (с Алжиром, Йеменом, Ираком) предусматривают взаимное признание и исполнение не только судебных, но и арбитражных решений, тогда как Нью-Йоркская кон-

венция 1958 г. регулирует вопросы признания и исполнения только арбитражных решений, т.е. решений третейских судов".

Ряд международных конвенций, участницей которых является Россия, предусматривают возможность исполнения судебных решений по отдельным категориям дел.

В соответствии с многосторонней международной Конвенцией по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1 марта 1954 г.), признаются и исполняются решения иностранных судов о взыскании судебных издержек и расходов с истца или третьих лиц, которые были освобождены судом от внесения залога или иного обеспечения таких затрат до принятия решения по делу при условии, что они вынесены против лиц, являющихся гражданами (юридическими лицами) одной из стран – участниц Конвенции (в том числе страны суда).

Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью от 29 ноября 1969 г. предусматривается признание и исполнение решений судов по искам о возмещении ущерба от загрязнения нефтью.

Римской конвенцией 1952 г. об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, предусмотрено исполнение решений о возмещении такого ущерба.

Признание и исполнение иностранных судебных решений по спорам, вытекающим из международных перевозок, предусматривается рядом соглашений в области перевозок грузов и пассажиров. Так, Женевская конвенция 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов (Россия является ее участницей) предусматривает, что судебные решения по спорам, связанным с автомобильными перевозками, осуществляемыми в соответствии с Конвенцией, подлежат исполнению в одной из стран – участниц Конвенции. Правила об исполнении иностранных судебных решений содержат некоторые двухсторонние соглашения РФ о торговом судоходстве.

Двухсторонние соглашения Российской Федерации со странами Восточной Европы, Балтии и Востока содержат специальный раздел о признании и ис-

полнении иностранных судебных решений по гражданским, трудовым и семейным делам и определяют основные правила осуществления соответствующих процедур и основные необходимые для этого документы. Сам порядок исполнения решений определяется в соответствии с правом страны, на территории которой решение приводится в исполнение.

В этих соглашениях приводится перечень оснований, при наличии которых в признании и исполнении решения может быть отказано:

- если решение по законам договаривающейся стороны, на территории которой оно вынесено, не вступило в законную силу или не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу;

- если по законодательству хотя бы одной из договаривающихся сторон истек срок давности принудительного исполнения;

- если ответчик не принял участие в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не было своевременно и в надлежащей форме вручено извещение о вызове в суд;

- если между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию учреждением договаривающейся стороны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или если учреждением этой договаривающейся стороны было ранее возбуждено производство по данному делу;

- если согласно договору о правовой помощи, а в случаях, не предусмотренных указанным договором, согласно законодательству договаривающейся стороны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится к исключительной компетенции учреждений этой договаривающейся стороны.

Как упоминалось выше, Россия подписала и ратифицировала Соглашение стран СНГ от 20 марта 1992 г. "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности" (для России вступило в силу с 8 апреля 1993 г.).

Это Соглашение предусматривает взаимное признание и исполнение вступивших в силу решений, вынесенных судами одной из стран – участниц Соглашения, на территориях других стран – участниц по спорам между хозяйствующими субъектами, а также между хозяйствующими субъектами и государственными и иными органами. Соглашение содержит исчерпывающий перечень случаев, когда может быть отказано в приведении в исполнение решения:

- уже имеется решение суда запрашиваемого государства по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

- уже имеется решение суда третьего государства – участника Соглашения по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

- спор в соответствии с Соглашением разрешен некомпетентным судом (например, в соответствии с Соглашением иски о праве собственности на недвижимое имущество рассматриваются исключительно судом государства, на территории которого находится имущество);

- другая сторона не была извещена о процессе;

- истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению.

Страны СНГ подписали также Конвенцию от 22 января 1993 г. "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам", которая вступила в силу 19 мая 1994 г. (для Российской Федерации – с 10 декабря 1994 г.). В соответствии со ст. 85 указанной Конвенции ее действие распространяется и на правоотношения, возникшие до ее вступления в силу. Данная Конвенция предусматривает признание на территории одной из стран-участниц Конвенции судебных и иных решений, вынесенных на территории других стран – участниц Конвенции. В соответствии с Конвенцией признаются и исполняются решения судов по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам, а также решения судов по уголовным делам о возмещении ущерба. Вступившие в законную силу

решения судов, не требующие по своему характеру исполнения, признаются в странах-участницах без специального производства в следующих случаях (ст. 52):

- учреждение юстиции запрашиваемой страны не вынесло ранее по этому делу решения, вступившего в законную силу;

- дело согласно Конвенции, а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству страны, на территории которого решение должно быть признано, не относится к исключительной компетенции учреждений юстиции данной страны.

Двухсторонние соглашения Российской Федерации о правовой помощи со странами Западной Европы решают вопрос о признании и исполнении иностранных судебных решений по-разному и менее полно.

Так, в Соглашении РФ с Грецией от 1981 г. содержатся положения, в основном совпадающие с приведенными выше правилами, а, например, соглашения РФ с Финляндией и Италией положений о признании и исполнении иностранных судебных решений не содержат.

Признание и исполнение решений кипрских судов регулирует Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 19 января 1984 г.).

Согласно ст. 23 этого Договора одна Договаривающаяся Сторона признает и исполняет следующие решения, вынесенные на территории другой Договаривающейся Стороны:

- решения учреждений юстиции по гражданским делам и мировые соглашения, утвержденные судом;

- решения об уплате судебных расходов;

- приговоры судов по уголовным делам в части, касающейся возмещения ущерба и других гражданско-правовых требований.

Для исполнения вышеуказанных решений суды Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть исполнено, принимают

решение о разрешении исполнения, и о принятом решении информируется запрашивающее учреждение.

Договор предусматривает, что ходатайство со всеми приложениями адресуется суду, который вынес решение. Затем он все материалы направляет компетентному суду страны, где предполагается осуществить исполнение. Если лицо, ходатайствующее о принудительном исполнении решения, имеет местожительство или местопребывание на территории Договаривающейся Стороны, где решение подлежит исполнению, ходатайство с приложением необходимых материалов может быть подано непосредственно компетентному суду Договаривающейся Стороны.

В соответствии со ст. 28 Договора к указанному ходатайству должны быть приложены следующие документы:

- подлинник или заверенная копия решения со справкой о том, что оно вступило в законную силу и подлежит исполнению, если это не вытекает из текста самого решения;

- документ, удостоверяющий, что сторона, против которой вынесено решение, была своевременно и надлежащим образом извещена;

- заверенный перевод ходатайств, а также вышеперечисленных документов.

Согласно ст. 26 Договора "порядок получения разрешения на исполнение и порядок исполнения регулируются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть исполнено".

Порядок признания и исполнения решений судов тех стран, с которыми Россия имеет соответствующие договоры о правовой помощи, определяется в соответствии с указанными договорами. В приложении к настоящей статье приведен перечень таких договоров.

Если же в этих договорах порядок не определен, применяются положения Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ, введенного в действие с 1 февраля 2003 г., Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ, введенного в действие с 1 сентября 2002

г. (полностью – с 1 января 2003 г.), а также, в части, не противоречащей действующему законодательству, Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. "О признании и исполнении в СССР судебных решений иностранных судов и арбитражей".

В соответствии со ст. 409 ГПК РФ решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Под решениями иностранных судов понимаются решения по гражданским делам, за исключением дел по экономическим спорам и других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, приговоры по делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением.

Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет со дня вступления в законную силу решения иностранного суда. Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен судом в Российской Федерации в порядке, предусмотренном ст. 112 ГПК РФ.

Пропуск срока служит основанием для отказа в принудительном исполнении решения иностранного суда на территории Российской Федерации. Однако в том случае, если причины пропуска срока были уважительными и взыскатель подаст заявление о восстановлении пропущенного срока, такой процессуальный срок может быть восстановлен судом РФ.

В соответствии со ст. 410 ГПК РФ ходатайство взыскателя о принудительном исполнении рассматривается верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области или судом автономного округа по месту жительства или месту нахождения должника в Российской Федерации, а в том случае, когда должник не имеет в Российской Федерации места жительства или места нахождения в Российской

Федерации либо место его нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

Районные суды, а также мировые судьи не вправе принимать к рассмотрению ходатайства о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда.

Согласно ст. 411 ГПК РФ ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного суда должно содержать:

- наименование взыскателя, его представителя, если ходатайство подается представителем, указание их места жительства, а в случае, если взыскателем является организация, указание места ее нахождения;

- наименование должника, указание его места жительства, а если должником является организация, указание места ее нахождения;

- просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения решения или об указании, с какого момента требуется его исполнение.

Перечень сведений, которые должно содержать ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного суда, не является исчерпывающим: взыскатель может указать в ходатайстве и иные сведения, которые он сочтет важными и необходимыми.

Статья 411 ГПК РФ содержит исчерпывающий перечень документов, которые должны быть приложены к ходатайству о принудительном исполнении:

- заверенная иностранным судом копия решения иностранного суда, о разрешении принудительного исполнения которого возбуждено ходатайство;

- официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не вытекает из текста самого решения;

- документ, из которого следует, что сторона, против которой принято решение и которая не принимала участие в процессе, была своевременно и в надлежащем порядке извещена о времени и месте рассмотрения дела;

- документ об исполнении решения, если оно ранее исполнялось на территории соответствующего иностранного государства;

- заверенный перевод указанных документов на русский язык.

Рассмотрение ходатайства осуществляется в открытом судебном заседании с надлежащим извещением должника, однако неявка последнего по неуважительным причинам не является препятствием к рассмотрению ходатайства (ч. 3 ст. 411 ГПК РФ).

Согласно ст. 412 ГПК РФ определение суда о принудительном исполнении решения иностранного суда или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Исполнительный лист о принудительном исполнении решения иностранного суда выдается судом, вынесшим соответствующее определение, и направляется им в суд по месту исполнения.

Согласно ст. 11 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ "Об исполнительном производстве", введенного в действие с 6 ноября 1997 г., "если должник – физическое лицо, то исполнительные действия совершаются судебным приставом-исполнителем по месту его жительства, месту его работы или месту нахождения его имущества. Если должник – юридическое лицо, то исполнительные действия совершаются по месту его нахождения или месту нахождения имущества. Исполнение требований, содержащихся в исполнительных документах, обязывающих должника совершить определенные действия, осуществляется по месту совершения этих действий".

Согласно ст. 80 этого Закона "исполнительный лист, выданный судом Российской Федерации на основании решения иностранного суда, может быть предъявлен к исполнению в течение трех лет с момента вступления решения в законную силу".

Статья 412 ГПК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований, когда суд РФ должен отказать в принудительном исполнении решения иностранного суда:

- решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу или не подлежит исполнению;

- сторона, против которой принято решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о времени и месте рассмотрения дела;

- рассмотрение дела относится к исключительной подсудности судов в РФ;

- имеется вступившее в законную силу решение суда в РФ, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или в производстве суда в РФ имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде;

- исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности РФ, либо противоречит публичному порядку РФ;

- истек срок предъявления решения к принудительному исполнению, и этот срок не восстановлен судом в Российской Федерации по ходатайству взыскателя.

Определение суда об отказе в принудительном исполнении решения иностранного суда может быть обжаловано в течение 10 дней в порядке, установленном ст. 371-375 ГПК РФ.

Статьей 413 ГПК РФ установлен порядок признания в Российской Федерации решений иностранных судов, которые не требуют принудительного исполнения. Они признаются в том случае, если со стороны заинтересованного лица не поступят возражения против такого признания. При этом исполнительный лист на принудительное исполнение не выдается.

Так, согласно ч. 2 ст. 413 ГПК РФ "заинтересованное лицо по месту его жительства или месту нахождения в течение месяца после того, как ему стало известно о поступлении решения иностранного суда, может заявить в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа возражения относительно признания этого решения".

Статья 415 ГПК РФ содержит перечень решений, которые касаются личного статуса гражданина, не требуют дальнейшего производства и признаются в РФ в упрощенном порядке.

Случаи признания решений иностранных судов, не требующих дальнейшего производства, могут быть также предусмотрены в иных федеральных законах. В качестве примера можно привести Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ, введенный в действие с 1 марта 1996 г., п. 3 и 4 ст. 160 которого предусматривают, что "расторжение брака между гражданами Российской Федерации, расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также расторжение брака между иностранными гражданами, совершенные за пределами территории РФ с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в РФ".

В соответствии со ст. 241 АПК РФ решения судов иностранных государств, решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятые ими на территориях иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором РФ и федеральным законом.

Вопросы признания и приведения в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения разрешаются арбитражным судом по заявлению стороны в споре, рассмотренном иностранным судом, или стороны третейского разбирательства.

Решение иностранного суда подлежит признанию и исполнению без пересмотра его по существу (ч.2 ст. 243 АПК РФ).

Если должник возражает против взыскания, ссылаясь на неправильность решения по существу, ему предлагается ставить вопрос о пересмотре дела перед иностранным судом, вынесшим решение. Российский суд ограничивается лишь проверкой того, все ли условия соблюдены для признания и исполнения, предусмотренные международным договором. Если же международный договор не содержит таких условий, то применяются положения ГПК и АПК РФ.

В соответствии со ст. 242 АПК РФ вопросы, связанные с признанием и приведением в исполнение решений иностранных судов (иностранных арбитражных решений), разрешаются российским арбитражным судом по заявлению стороны в споре или стороны третейского разбирательства: "заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения подается стороной в споре, в пользу которой состоялось решение (далее – взыскатель), в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника".

В заявлении должны быть указаны:

- наименование арбитражного суда, в который подается заявление;

- наименование и место нахождения иностранного суда либо наименование и состав третейского суда или международного коммерческого арбитража, место его нахождения;

- наименование взыскателя, его место нахождения или место жительства;

- наименование должника, его место нахождения или место жительства;

- сведения о решении иностранного суда или об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которых ходатайствует взыскатель;

- ходатайство взыскателя о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения.

К заявлению прилагаются:

- удостоверенная надлежащим образом копия решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, о признании и приведении в исполнение которых ходатайствует взыскатель;

- документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий вступление решения иностранного суда в законную силу, если это не указано в тексте самого решения;

- документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий, что должник был своевременно и в надлежащей форме извещен о разбирательстве дела в иностранном суде, о признании и приведении в исполнение решения которого ходатайствует взыскатель;

- доверенность или иной документ, удостоверенные надлежащим образом и подтверждающие полномочия лица, подписавшего заявление в арбитражный суд;

- документ, подтверждающий направление должнику копии заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда;

- надлежащим образом заверенное подлинное иностранное арбитражное решение или его надлежащим образом заверенная копия (для арбитражных решений);

- подлинное соглашение о третейском разбирательстве или его надлежащим образом заверенная копия (для арбитражных решений);

- заверенный надлежащим образом перевод документов на русский язык.

Перечень документов, прилагаемых к заявлению, перечисленный в ст. 242 АПК РФ, является исчерпывающим: арбитражный суд не вправе требовать приложения других документов.

Нужно учесть, что к заявлению обязательно прилагается документ об уплате госпошлины в размере, установленном для случаев подачи заявлений о выдаче исполнительного листа.

В статье 243 АПК РФ установлен порядок, в котором рассматриваются заявления о признании (приведении в исполнение) решений иностранных судов: "заявление о признании и приведении в исполнение решения иностранного

суда и иностранного арбитражного решения рассматривается в судебном заседании судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, по правилам АПК РФ с особенностями, установленными гл.31 АПК РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ".

На основании ст. 244 АПК РФ арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если:

- решение по закону государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу;

- сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения;

- рассмотрение дела в соответствии с международным договором Российской Федерации или федеральным законом относится к исключительной компетенции суда в РФ;

- имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

- на рассмотрении суда в Российской Федерации находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в Российской Федерации первым принял к своему производству заявление по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

- истек срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению, и этот срок не восстановлен арбитражным судом;

- исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации.

Согласно ст. 245 АПК РФ "по результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения арбитражный суд выносит определение".

Указанное определение может быть обжаловано в течение месяца со дня его вынесения.

Принудительное исполнение решения иностранного суда (иностранного арбитражного решения) производится на основании исполнительного листа, который выдает арбитражный суд, вынесший указанное определение, в соответствии с правилами ст. 318-332 АПК РФ.

Согласно ст. 246 АПК РФ "решение иностранного суда или иностранное арбитражное решение может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не превышающий трех лет со дня вступления его в законную силу".

Сложнее обстоит дело в случае, если отсутствует международный договор, предусматривающий признание и исполнение в Российской Федерации решений судебных органов того или иного иностранного государства.

В соответствии с постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 8 "О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса" (п. 20) "направление судебного поручения в порядке правовой помощи возможно и на условиях международной вежливости в отсутствие международного договора об оказании правовой помощи; в этом случае с компетентными органами государств, не связанных с Российской Федерацией договорами о правовой помощи, Министерство юстиции Российской Федерации при оказании правовой помощи по гражданским делам сносится в дипломатическом порядке (через Министерство иностранных дел Российской Федерации и российских консулов в иностранных государствах)".

Несмотря на то, что это разъяснение дано применительно к исполнению судебных поручений российских судов на территории иностранных государств исходя из принципа взаимности, действующего в международном частном праве и международном гражданском процессе в частности, этот подход может

быть применен и к случаям исполнения судебного акта иностранного суда на территории Российской Федерации.

Таким образом, в подобных случаях возможны два варианта:

- взыскатель пытается решить вопрос о признании и исполнении судебного решения, обратившись в министерство иностранных дел своей страны, которое, в свою очередь, обращается в МИД России. МИД России через Министерство юстиции РФ направляет ходатайство в компетентный суд РФ, который после изучения материалов дела принимает решение;

- взыскатель обращается с иском к своему должнику в российский суд. Действующее российское законодательство предоставляет иностранным физическим и юридическим лицам право беспрепятственно обращаться в российские суды за защитой своих прав и не содержит каких-либо ограничений или условий, выполнение которых необходимо для обращения в российский суд. Здесь речь идет уже не о признании иностранного судебного решения, а о самостоятельном гражданском процессе.

Приложение

Заключенные Россией (СССР) двухсторонние соглашения о правовой помощи

Соглашения, заключенные в 1957 г.:

Корейская Народно-Демократическая Республика. Договор об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с КНДР (Пхеньян, 16 декабря)

Соглашения, заключенные в 1958 г.:

Румынская Народная Республика. Договор об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 3 апреля)

Народная Республика Албания. Договор об оказании правовой помощи по гражданским, семейно-брачным и уголовным делам (Москва, 30 июня, утратил силу со дня вступления в силу Договора от 30 октября 1995 г.)

Венгерская Народная Республика. Договор об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 15 июля)

Соглашения, заключенные в 1970 г.:

Австрийская Республика. Соглашение по вопросам гражданского процесса (Вена, 11 марта)

Соглашения, заключенные в 1973 г.:

Иракская Республика. Договор о взаимном оказании правовой помощи (Москва, 22 июня)

Соглашения, заключенные в 1975 г.:

Народная Республика Болгария. Договор о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 19 февраля)

Соглашения, заключенные в 1978 г.:

Финляндская Республика. Договор о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа)

Соглашения, заключенные в 1979 г.:

Итальянская Республика. Конвенция о правовой помощи по гражданским делам (Рим, 25 января)

Соглашения, заключенные в 1981 г.:

Греческая Республика. Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Афины, 21 мая)

Социалистическая Республика Вьетнам. Договор о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 10 декабря 1981 г., утратил силу со дня вступления в силу Договора от 10 декабря 1998 г.)

Соглашения, заключенные в 1982 г.:

Алжирская Народная Демократическая Республика. Договор о взаимном оказании правовой помощи (Алжир, 23 февраля)

Чехословацкая Социалистическая Республика. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 12 августа)

Соглашения, заключенные в 1984 г.:

Республика Кипр. Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 19 января)

Тунисская Республика. Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 26 июня)

Республика Куба. Договор о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Гавана, 25 ноября, утратил силу со дня вступления в силу Договора от 14 декабря 2000 г.)

Соглашения, заключенные в 1985 г.:

Народная Демократическая Республика Йемен. Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 6 декабря)

Соглашения, заключенные в 1988 г.:

Монгольская Народная Республика. Договор о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Улан-Батор, 23 сентября, утратил силу со дня вступления в силу Договора от 20 апреля 1999 г.)

Соглашения, заключенные в 1992 г.:

Китайская Народная Республика. Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Пекин, 19 июня)

Киргизская Республика. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (14 сентября)

Азербайджанская Республика. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря

Литовская Республика. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Вильнюс, 21 июля)

Соглашения, заключенные в 1993 г.:

Республика Молдова. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 25 февраля)

Эстонская Республика. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 января)

Латвийская Республика. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Рига, 3 февраля)

Соглашения, заключенные в 1994 г.:

Швейцарская Конфедерация. Декларация о намерениях по сотрудничеству в области оказания правовой помощи по гражданским и уголовным делам между Министерством юстиции Российской Федерации и Департаментом юстиции и полиции Швейцарской Конфедерации от 12 сентября 1994 г.

Соглашения, заключенные в 1995 г.:

Республика Грузия. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Тбилиси, 15 сентября)

Республика Албания. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Тирана, 30 октября)

Соглашения, заключенные в 1996 г.:

Исламская Республика Иран. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Тегеран, 5 марта)

Республика Польша. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября)

Соглашения, заключенные в 1998 г.:

Социалистическая Республика Вьетнам. Договор между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Москва, 25 августа)

Соглашения, заключенные в 1999 г.:

Монголия. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Улан-Батор, 20 апреля)

Соглашения, заключенные в 2000 г.:

Республика Куба. Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Гавана, 14 декабря)

Дегтярев С.: Принудительное исполнение решений третейского суда[706]

Развитие экономических отношений за последнее десятилетие, появление и расширение в них иностранного элемента с неизбежностью приводят к переоценке роли третейского суда участниками данных отношений. Усиление роли третейского разбирательства и увеличение количества дел, рассматриваемых третейскими судами и международными коммерческими арбитражами в последние годы, свидетельствуют как об оздоровлении российской экономики, так и о совершенствовании правового поля, позволяющего развиваться вышеуказанным юрисдикционным органам и процедурам.

Нюансы процесса. В принятых недавно АПК РФ и ГПК РФ вопросам оспаривания решений третейского суда и выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейского суда посвящены отдельные главы. Ранее вопросы регулировались указанными кодексами фрагментарно, отдельные вопросы рассматривались с применением аналогии права и аналогии закона.

Первый вопрос, с которым сталкивается участник третейского разбирательства, в какой орган правосудия (суд общей юрисдикции или арбитражный суд) он может обратиться с оспариванием вынесенного решения третейского суда или за выдачей принудительного листа на его исполнение. Этот вопрос разрешается с учетом подведомственности спора, рассмотренного и разрешенного третейским судом. При этом учитываются общие критерии разграничения подведомственности, установленные ст. 22 ГПК РФ и параграфом 1 главы 4 АПК РФ (следует отметить значительно расширенную компетенцию арбитражных судов по сравнению с ранее действовавшим законодательством – см. ст. 29, 31, 32, 33 АПК РФ), и специальные, установленные п. 5 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ и ст. 31, п. 1 ст. 230, п. 1 ст. 236 АПК РФ. Таким образом, субъектный состав и ха-

[706] Дегтярев С. Принудительное исполнение решений третейского суда // эж-Юрист, № 16, 2003.

рактер спорных правоотношений в рассмотренном третейским судом деле в совокупности и будет определять орган правосудия, в который можно обратиться с оспариванием решения третейского суда либо за выдачей исполнительного листа на его принудительное исполнение.

По общему правилу арбитражному суду подведомственны дела об оспаривании решений третейских судов и о выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, при условии, если спор между ними возник при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности; во всех остальных случаях – суду общей юрисдикции (ст. 31 АПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 22 ГПК РФ). При участии в рассмотренном и разрешенном споре иностранного элемента арбитражный суд принимает указанные дела к своему производству, если спор был рассмотрен и разрешен третейским судом или коммерческим арбитражным судом на территории Российской Федерации (п. 1 ст. 230 АПК РФ, п. 1 ст. 236 АПК РФ).

Определение подсудности. Второй вопрос – определение подсудности рассматриваемых категорий дел. Действующие ГПК РФ и АПК РФ данные вопросы регулируют аналогично друг другу, однако АПК РФ содержит в себе некоторые противоречия, что с необходимостью обязывает правоприменителей толковать установленные законодателем нормы.

В соответствие с ч. 2 ст. 418 ГПК РФ заявление об отмене решения третейского суда подается в районный суд, на территории которого принято решение третейского суда, в срок, не превышающий трех месяцев со дня получения оспариваемого решения стороной, обратившейся с заявлением, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, федеральным законом.

Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в районный суд по месту жительства или месту нахождения должника либо, если место жительства или место нахождения неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны

третейского разбирательства – ч. 2 ст. 423 ГПК РФ. Оба эти правила определения подсудности судов общей юрисдикции по рассматриваемым делам содержат исчерпывающие положения, не вызывают споров и могут быть отнесены к правилам исключительной подсудности.

С определением подсудности в арбитражном процессе дела обстоят несколько иначе. Подсудность дел об оспаривании решений третейских судов в действующем АПК РФ решена аналогично ГПК РФ. В соответствии с п. 8 ст. 38 АПК РФ и п. 3 ст. 230 АПК РФ заявление об отмене решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда, в срок, не превышающий трех месяцев со дня получения оспариваемого решения стороной, обратившейся с заявлением, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или федеральным законом.

Важно уточнить, что под "решением третейского суда" исходя из толкования п. 1 ст. 230 АПК РФ и п. 1 ст. 236 АПК РФ понимается не только решение третейского суда, который образован сторонами спора в соответствии с ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации", но и решение международного коммерческого арбитража – арбитража, который вынес решение на территории РФ (например, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ). Кроме того, следует учитывать, что возможность оспаривания решения международного коммерческого арбитража связана не с местом его образования, а с местом принятия им решения. Таким образом, при определении арбитражного суда, которому подсудно дело об отмене решения третейского суда, определяющим будет являться место принятия решения третейским судом, а не его место нахождения и место проведения заседаний (п. 1 ст. 230 АПК РФ).

Территория закона. Что же касается определения подсудности арбитражным судам дел о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, то здесь на практике возникают определенные трудности. Дело в том, что в соответствии с п. 8. ст. 38 АПК РФ заявление о

выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда. По общему правилу не допускается предъявление исков по указанным в ст. 38 АПК категориям дел в другие арбитражные суды, кроме случаев, названных в этой статье. Не допускается также и изменение правил исключительной подсудности соглашением сторон.

Однако в действующем АПК РФ, кроме п. 8 ст. 38, вопрос о подсудности дел, связанных с выдачей исполнительных листов по решениям третейских судов, регулируется п. 8 ст. 38, который устанавливает, что заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника – стороны третейского разбирательства. Толкование данной нормы позволяет сделать вывод о том, что в ней содержится также правило исключительной подсудности рассматриваемых категорий арбитражных дел. Следует отметить, что правило определения подсудности, установленное в п. 8 ст. 236 АПК РФ, аналогично правилу ч. 2 ст. 423 ГПК РФ.

Определение подсудности особенно актуально, если место вынесения решения третейским судом и место нахождения должника – участника третейского разбирательства не совпадают. Например, решение третейским судом вынесено в Московской области, а должник находится в Свердловской области. В какой же арбитражный суд следует обращаться за выдачей исполнительного листа?

Правила об исключительной подсудности, указанных в ст. 38 АПК РФ арбитражных дел, закреплены законодателем в разделе I "Общие положения" АПК РФ, а следовательно, являются общими нормами по отношению к специальным правилам, установленным в иных разделах действующего АПК. Статья 236 расположена в параграфе 2 главы 30 АПК РФ "Производство по делам об

оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов" и относится к специальной части действующего АПК РФ. По общему правилу при наличии специальной нормы, регламентирующей одни и те же отношения с нормой общей части одного правового источника, подлежит применению именно специальная норма (при соотношении общего и частного подлежит применению частное).

Следует еще раз отметить, что п. 3 ст. 230 АПК РФ, включенный в параграф 1 главы 30, не противоречит п. 8 ст. 38 АПК РФ и повторяет правила подсудности, закрепленные в последней. Следовательно, законодателем целенаправленно были выделены "особые" правила подсудности, связанные с делами о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (подобное же правило содержится и в п. 1 ст. 242 АПК, регламентирующем подсудность дел о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения).

Кроме того, большинство значимых действий, связанных с исполнительным производством, может производиться арбитражным судом, расположенным по месту нахождения судебного пристава-исполнителя, осуществляющего принудительное исполнение (см. ст. 327, 328 АПК РФ).

Исходя из вышеизложенного, дело о рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа в вышеприведенном примере подсудно Арбитражному суду Свердловской области в соответствии с п. 3 ст. 236 АПК РФ. Об этом же свидетельствует п. 4 ст. 237 АПК РФ, который обязывает арбитражный суд оставить заявление без движения или возвратить заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если заявителем не выполнены условия ст. 236 АПК, в том числе правила подсудности, установленные п. 3 ст. 236 АПК РФ.

Приостановление исполнения решений. По общему правилу принудительное исполнение судебного акта возможно только после его вступления в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, – п. 1 ст. 318 АПК РФ. Принудительное исполнение производится на основании выдава-

емого арбитражным судом исполнительного листа – п. 2 ст. 318 АПК РФ. Порядок выдачи исполнительного листа по судебным актам арбитражного суда предусмотрен ст. 319 АПК РФ; на принудительное исполнение решения третейского суда – параграфом 2 главы 30 АПК РФ.

Решения третейского суда в законную силу не вступают, так как не являются актами правосудия, однако становятся обязательными для исполнения сторонами третейского разбирательства с момента окончания срока на их обжалование. Согласно ч. 3 ст. 230 АПК РФ установлены специальные предельные сроки для подачи ходатайства об оспаривании решения третейского суда – не свыше трех месяцев. Данный срок исчисляется, по общему правилу, со дня получения стороной, заявляющей ходатайство, решения. При этом в силу п. 3 ст. 34 ФЗ о Международном коммерческом арбитраже в случае, если была подана просьба в соответствии со ст. 33 названного Закона (исправление и толкование решения, дополнительное решение), то трехмесячный срок исчисляется со дня вынесения третейским судом решения по этой просьбе.

Применение мер принудительного исполнения возможно при наличии оснований, указанных в ст. 44 ФЗ "Об исполнительном производстве" и при возбуждении исполнительного производства (ст. 9 названного Закона).

Заявление о приостановлении исполнения судебного акта может быть подано на стадии кассационного обжалования судебного акта арбитражного суда – ст. 283 АПК РФ, либо на стадии пересмотра в порядке надзора – ст. 298 АПК РФ, либо в рамках возбужденного исполнительного производства по основаниям, указанным в ст. 20, 21 ФЗ "Об исполнительном производстве", ст. 324, 327, 328 АПК РФ.

Приостановление исполнения обжалованных судебных актов согласно ч. 1 ст. 283 и ч. 1 ст. 298 АПК РФ возможно лишь по ходатайству заявителя. Следовательно, арбитражный суд кассационной и надзорной инстанций не может по своей инициативе приостанавливать исполнение судебных актов нижестоящих инстанций, обжалованных заявителем, а также приостанавливать исполнение судебных актов по ходатайству заявителя до принятия жалобы к производ-

ству (вынесения определения в порядке ч. 3 ст. 278 и ч. 3 ст. 295 АПК РФ соответственно).

Как следует из содержания ч. 1 и 2 ст. 283 АПК РФ, приостановление исполнения обжалованного акта, как правило, должно сопровождаться предоставлением заявителем встречного финансового обеспечения, позволяющего возместить в будущем другой стороне возможные убытки от приостановления. Размер финансового обеспечения определяется оспариваемой суммой, взысканной по обжалованному акту, или стоимостью присужденного имущества. Доказательства встречного обеспечения должны предоставляться вместе с ходатайством о приостановлении. При этом способ обеспечения, предусмотренный в ст. 283 АПК РФ, избирается непосредственно заявителем, который может предложить суду несколько возможных обеспечительных мер либо их сочетание.

Арбитражный суд в силу действия принципа диспозитивности не может по собственной инициативе избирать способ встречного обеспечения, однако должен выбрать окончательный вариант из предложенных заявителем либо отказать в приостановлении исполнения обжалуемого акта, что оформляется в определении арбитражного суда – ч. 3 ст. 283 АПК РФ. Приостановление исполнения обжалованного судебного акта без предоставления встречного финансового обеспечения зависит от судебного усмотрения, не является безусловной обязанностью суда кассационной инстанции и допустимо лишь при обосновании заявителем невозможности или затруднительности поворота исполнения обжалованного акта в случае его отмены.

Зульфугарзаде Т. Э. Международное частное право: Хрестоматия. — Москва: Информационно-ресурсный центр современного образования, 2008. — С. 1520.