

Российское юридическое образование

---

---

И.В. Гетьман-Павлова

# Международное частное право

Учебник



Российское юридическое образование

---

---

И.В. Гетьман-Павлова

# Международное частное право

Учебник

---

---

**EKSMO EDUCATION**

МОСКВА



2005

УДК 347.2/.3  
ББК 67.412.2  
Г 44

*Автор:*

*Гетьман-Павлова И.В. — канд. юридических наук, доцент  
юридического факультета Московского областного университета*

**Гетьман-Павлова И.В.**

**Г 44** Международное частное право: Учебник. — М.: Изд-во Эксмо, 2005. — 752 с. — (Российское юридическое образование).

**ISBN 5-699-08645-5**

В учебнике изложены основные проблемы данной отрасли права и учебной дисциплины: понятие, принципы и источники международного частного права; его соотношение с другими отраслями национального частного права и с международным публичным правом; субъекты международного частного права; учение о коллизионных нормах; основные подотрасли и институты международного частного права: право собственности, право внешнеэкономических сделок, право международных перевозок, международное частное валютное право, право интеллектуальной собственности, международное семейное и наследственное право, международное частное трудовое право, международное деликтное право. В отдельную часть выделены вопросы международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража. Учебник подготовлен на основе анализа законодательства РФ, международных договоров в области сотрудничества по частноправовым вопросам, законодательства и судебной практики некоторых иностранных государств.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов, иных учебных заведений, специализирующихся в области международной коммерческой деятельности; для экономистов и юристов-практиков.

**УДК 347.2/.3  
ББК 67.412.2**

**ISBN 5-699-08645-5**

© ООО «Издательство «Эксмо», 2005

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Список сокращений</b> . . . . .	<b>10</b>
<b>Введение</b> . . . . .	<b>12</b>

### ОБЩАЯ ЧАСТЬ

<b>Тема 1. ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА</b> . . . . .	<b>17</b>
1.1. Понятие и предмет международного частного права . . . . .	17
1.2. Место международного частного права в системе права, его основные принципы . . . . .	19
1.3. Нормативная структура международного частного права . . . . .	24
1.4. Методы регулирования в международном частном праве . . . . .	29
1.5. Унификация и гармонизация норм международного частного права; роль международных организаций в его развитии . . . . .	32
<b>Тема 2. ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА</b> . . . . .	<b>36</b>
2.1. Понятие и специфика источников международного частного права . . . . .	36
2.2. Национальное право как источник международного частного права . . . . .	38
2.3. Международное право как источник международного частного права . . . . .	42
2.4. Судебная и арбитражная практика как источник международного частного права . . . . .	46
2.5. Доктрина права, аналогия права и закона, общие принципы права цивилизованных народов как источник международного частного права . . . . .	49
2.6. Автономия воли субъектов правоотношения как источник международного частного права . . . . .	53
<b>Тема 3. КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО — ЦЕНТРАЛЬНАЯ ЧАСТЬ И ПОДСИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА</b> . . . . .	<b>55</b>
3.1. Основные начала коллизионного права . . . . .	55
3.2. Коллизионная норма, ее строение и особенности . . . . .	58
3.3. Виды коллизионных норм . . . . .	60

<b>4</b>	3.4. Интерлокальное, интерперсональное и интертемпоральное право . . . . .	65
	3.5. Основные типы коллизионных привязок . . . . .	78
	3.6. Современные проблемы коллизионного права . . . . .	107
	3.7. Квалификация коллизионной нормы, ее толкование и применение. . . . .	113
	3.8. Пределы применения и действия коллизионных норм . . . . .	120
	3.9. Теория отсылок в международном частном праве . . . . .	125
	3.10. Установление содержания иностранного права . . . . .	130

**Тема 4. СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО  
ЧАСТНОГО ПРАВА . . . . . 132**

4.1.	Положение физических лиц в международном частном праве; определение их гражданской правоспособности . . . . .	132
4.2.	Гражданская дееспособность физических лиц в международном частном праве. . . . .	136
4.3.	Опека и попечительство в международном частном праве . . . . .	140
4.4.	Правовой статус юридических лиц в международном частном праве . . . . .	142
4.5.	Специфика правового статуса транснациональных компаний . . . . .	147
4.6.	Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ и российских юридических лиц за рубежом. . . . .	152
4.7.	Правовое положение государства как субъекта международного частного права . . . . .	156
4.8.	Основные виды гражданских правоотношений с участием государства . . . . .	162
4.9.	Международные межправительственные организации как субъекты международного частного права . . . . .	165

**ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ**

**Тема 5. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ  
ЧАСТНОМ ПРАВЕ . . . . . 171**

5.1.	Коллизионные вопросы права собственности . . . . .	171
5.2.	Правовое регулирование иностранных инвестиций. . . . .	176
5.3.	Правовое положение иностранных инвестиций в свободных экономических зонах. . . . .	183
5.4.	Правовое положение собственности Российской Федерации и российских частных лиц за границей . . . . .	186

<b>Тема 6. ПРАВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК . . . . .</b>	<b>190</b>
6.1. Общие положения . . . . .	190
6.2. Коллизионные вопросы внешнеэкономических сделок . . . . .	193
6.3. Сфера действия обязательственного статуса по внешнеэкономическим сделкам . . . . .	196
6.4. Форма и порядок подписания сделок . . . . .	198
6.5. Международно-правовая унификация права внешнеэкономических сделок . . . . .	199
6.6. Международный торговый обычай . . . . .	202
6.7. Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (инкотермс) . . . . .	204
6.8. Теория « <i>lex mercatoria</i> » и негосударственное регулирование внешнеэкономических сделок . . . . .	209
6.9. Договор купли-продажи. . . . .	213
6.10. Обязанности сторон в договоре международной купи-продажи товаров . . . . .	216
6.11. Договор об исключительной продаже товаров . . . . .	219
6.12. Договор о франшизе. . . . .	224
6.13. Договор о лизинге. . . . .	227

**Тема 7. ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ПЕРЕВОЗОК . . . . . 233**

7.1. Общие положения права международных перевозок . . . . .	233
7.2. Международные железнодорожные перевозки. . . . .	234
7.3. Правовые отношения в сфере международных железнодорожных перевозок . . . . .	237
7.4. Международные автомобильные перевозки . . . . .	239
7.5. Правовые отношения в сфере международных автомобильных перевозок . . . . .	243
7.6. Международные воздушные перевозки . . . . .	247
7.7. Правовые отношения в сфере международных воздушных перевозок . . . . .	254
7.8. Воздушные перевозки на привлеченных судах. . . . .	258
7.9. Международные морские перевозки . . . . .	263
7.10. Отношения, связанные с риском мореплавания. . . . .	270
7.11. Законодательство Российской Федерации в области торгового судоходства и мореплавания . . . . .	273

**Тема 8. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ  
ВАЛЮТНОЕ ПРАВО. . . . . 275**

8.1. Понятие «Международное частное валютное право». Финансовый лизинг . . . . .	275
8.2. Договор факторинга . . . . .	280

<b>6</b>	8.3. Международные расчеты, валютные и кредитные отношения. . . . .	285
	8.4. Формы международных расчетов . . . . .	293
	8.5. Международные расчеты с использованием векселя . . . . .	295
	8.6. Международные расчеты с использованием чека. . . . .	300
	8.7. Правовая специфика денежных обязательств . . . . .	303
	<b>Тема 9. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ . . . . .</b>	<b>309</b>
	9.1. Понятие и особенности интеллектуальной собственности . . . . .	309
	9.2. Специфика авторского права в международном частном праве. . . . .	312
	9.3. Международная охрана авторских прав и смежных прав . . . . .	317
	9.4. Специфика права промышленной собственности в международном частном праве. . . . .	323
	9.5. Международное и национальное регулирование изобретательского права . . . . .	328
	<b>Тема 10. БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ (МЕЖДУНАРОДНОЕ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО). . . . .</b>	<b>332</b>
	10.1. Основные проблемы брачно-семейных отношений с иностранным элементом . . . . .	332
	10.2. Заключение браков . . . . .	336
	10.3. Расторжение браков . . . . .	341
	10.4. Правоотношения между супругами . . . . .	346
	10.5. Правоотношения между родителями и детьми . . . . .	351
	10.6. Усыновление (удочерение), опека и попечительство над детьми . . . . .	354
	<b>Тема 11. НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ (МЕЖДУНАРОДНОЕ НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО). . . . .</b>	<b>360</b>
	11.1. Основные проблемы в области наследственных отношений, осложненных иностранным элементом . . . . .	360
	11.2. Правовое регулирование наследственных отношений с иностранным элементом . . . . .	362
	11.3. Наследственные права иностранцев в РФ и российских граждан за рубежом . . . . .	367
	11.4. Режим «выморочного» имущества в международном частном праве . . . . .	370

<b>Тема 12. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО . . . . .</b>	<b>372</b>
12.1. Коллизионные проблемы международных трудовых отношений . . . . .	372
12.2. Трудовые отношения с иностранным элементом по законодательству Российской Федерации . . . . .	375
12.3. Несчастные случаи на производстве и «увечные» дела . . . . .	377
12.4. Социальное обеспечение . . . . .	379

**Тема 13. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ (МЕЖДУНАРОДНОЕ ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО) . . . . . 380**

13.1. Основные проблемы обязательств из правонарушений (деликтов) . . . . .	380
13.2. Зарубежная доктрина и практика деликтных обязательств . . . . .	382
13.3. Деликтные обязательства с иностранным элементом в Российской Федерации . . . . .	385
13.4. Унифицированные международно-правовые нормы деликтных обязательств . . . . .	387

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС**

<b>Тема 14. ОБЩИЕ НАЧАЛА МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА . . . . .</b>	<b>390</b>
14.1. Понятие международного гражданского процесса . . . . .	390
14.2. Принцип «закон суда» в международном гражданском процессе . . . . .	396
14.3. Национальное законодательство как источник международного гражданского процесса . . . . .	407
14.4. Международный договор как источник международного гражданского процесса . . . . .	415
14.5. Вспомогательные источники международного гражданского процесса . . . . .	421

**Тема 15. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ . . . . . 433**

15.1. Общие начала процессуального положения иностранных лиц в гражданском судопроизводстве . . . . .	433
15.2. Гражданская процессуальная право и дееспособность иностранных лиц . . . . .	438



<b>8</b>	15.3. Правовое положение иностранного государства в международном гражданском процессе . . . . .	446
	15.4. Международная подсудность . . . . .	452
	15.5. Международная подсудность в национальном законодательстве . . . . .	458
	15.6. Международная подсудность в международных соглашениях . . . . .	470
	15.7. Наличие процесса по тому же делу, между теми же сторонами в иностранном суде как основание для оставления иска без рассмотрения. . . . .	476
	15.8. Установление содержания иностранного права, его применение и толкование. . . . .	481
	15.9. Судебные доказательства в международном гражданском процессе. . . . .	496
	15.10. Исполнение иностранных судебных поручений в национальном законодательстве . . . . .	504
	15.11. Исполнение иностранных судебных поручений в соответствии с международными договорами . . . . .	511
	15.12. Признание и исполнение иностранных судебных решений . . . . .	518
	15.13. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений в национальном законодательстве . . . . .	521
	15.14. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений в международных соглашениях . . . . .	532
	15.15. Нотариальные действия в международном частном праве и международном гражданском процессе . . . . .	540
	<b>Тема 16. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ . . . . .</b>	<b>544</b>
	16.1. Правовая природа международного коммерческого арбитража . . . . .	544
	16.2. Виды международного коммерческого арбитража . . . . .	550
	16.3. Право, применимое арбитражем . . . . .	552
	16.4. Арбитражное соглашение. . . . .	556
	16.5. Характер, форма и содержание арбитражного соглашения; его процессуально-правовые последствия . . . . .	563
	16.6. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений . . . . .	574
	16.7. Международный коммерческий арбитраж за рубежом. . . . .	580

16.8. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации . . . . .	585
16.9. Международно-правовые основы деятельности третейских судов . . . . .	591
16.10. Рассмотрение инвестиционных споров . . . . .	598
ТЕСТОВЫЕ ЗАДАНИЯ ПО КУРСУ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО» . . . . .	605
ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ . . . . .	735
КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО КУРСУ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО» . . . . .	744
БИБЛИОГРАФИЯ. . . . .	748

## **СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ**

### **I. Нормативные правовые акты Российской Федерации**

(приведены по состоянию на 1 июля 2004 г.)

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации 1993 г.

АПК РФ — Арбитражно-процессуальный кодекс РФ 2002 г.

ГК РФ — Гражданский кодекс РФ 2002 г.

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс РФ 2003 г.

КТМ РФ — Кодекс торгового мореплавания РФ 1999 г.

СК РФ — Семейный кодекс РФ 1995 г.

ТрК РФ — Трудовой кодекс РФ 2002 г.

### **II. Иные сокращения**

МАК РФ — Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ

МКАС РФ — Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ

ГК — Гражданский кодекс

ГПК — Гражданский процессуальный кодекс

ГГУ — Германское гражданское уложение 1900 г.

ГТУ — Германское торговое уложение 1900 г.

ФГК — Французский гражданский кодекс 1804 г.

ВОИС — Всемирная организация интеллектуальной собственности

ВТО — Всемирная торговая организация

ЕАСТ — Европейская ассоциация сотрудничества и торговли

ЕС — Европейский союз

ИКАО — Международная организация гражданской авиации

ИМО — Международная морская организация

ИНПАДОК — Международный центр патентной документации

КВТ — Комитет по внутреннему транспорту

- МВФ — Международный валютный фонд
- МИГА — Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций
- ММПО — Международная межправительственная организация
- МОТ — Международная организация труда
- МТП — Международная торговая палата
- МЦУИС — Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
- НАТО — Организация Североатлантического договора
- ООН — Организация Объединенных Наций
- ОЭСР — Организация экономического сотрудничества и развития
- СНГ — Содружество Независимых Государств
- ТНК — Транснациональная корпорация
- УНИДРУА — Международный институт по унификации частного права
- ФАТФ — Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег
- ЮНЕСКО — Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
- ЮНКТАД — Конференция ООН по торговле и развитию
- ЮНСИТРАЛ — Комиссия ООН по праву международной торговли

## ВВЕДЕНИЕ

Международное частное право (далее — МЧП) традиционно представляет собой одну из самых сложных для понимания юридических дисциплин. Это связано с тем, что МЧП — комплексная, полисистемная отрасль права и правоповедения, для успешного овладения которой необходимы фундаментальные знания общей теории права, римского частного права, международного публичного права, национального гражданского, семейного, трудового и гражданского процессуального права. Без серьезной базовой общеправовой подготовки воспринять МЧП просто невозможно. Многие юристы называют международное частное право «высшей математикой юриспруденции» и «гибридом в юриспруденции».

Очень сложной для понимания является аксиома, что МЧП — это часть национальной правовой системы, самостоятельная отрасль национального частного права. Все государства имеют свое собственное национальное международное частное право — есть российское МЧП, французское МЧП, венгерское, польское и т.д. Наиболее тесно международное частное право связано с другими отраслями национального частного права — гражданским, коммерческим, семейным, трудовым. Вместе с тем национальное международное частное право тесно связано и с частным правом других государств, и с международным публичным правом. Двойственный характер МЧП обусловлен именно его непосредственным взаимодействием с международным публичным правом. Поэтому сравнительное правоповедение (компаративистика) и системный анализ являются основными методами изучения международного частного права.

Международное частное право уже давно сформировалось как са-

мостоятельная отрасль права и правоведения, самостоятельная учебная дисциплина. В России интерес к данной отрасли права значительно возрос в 90-х годах XX в., с началом перехода к открытому гражданскому обществу и рыночной экономике. Стремительный рост количества отношений с иностранным элементом и их качественные изменения закономерно привели к изменениям в оценках международного частного права со стороны отечественного законодательства, судебной практики и доктрины. Значение международного частного права возрастает и во всем мире в связи с процессами интеграции, международного разделения труда и глобализации. Этим обусловлено ускоренное развитие и совершенствование МЧП, которое направлено на решение все более сложных задач. В настоящее время ни один практикующий юрист, независимо от рода своей профессиональной деятельности, не может обойтись без основательных знаний международного частного права.

Особое значение международного частного права для мирового сообщества подчеркивается в программных документах ООН и других международных организаций. Институтом международного права в 1997 г. была принята резолюция, один из пунктов которой установил обязательные требования к высшему юридическому образованию: ни один студент не может окончить юридический факультет, не прослушав фундаментальные курсы международного публичного и международного частного права. В резолюции сформулированы обязательные темы курса международного частного права: источники МЧП, взаимодействие международного публичного и международного частного права, проблемы выбора права, международные контракты и деликты, иностранные юридические лица, международное семейное и наследственное право, принципы судебной юрисдикции, признание и исполнение иностранных судебных решений, международный арбитраж.

В предлагаемом учебнике достаточно подробно освещены все перечисленные и некоторые другие темы. Особое внимание уделено проблеме выбора права — коллизионному праву или учению о коллизионных нормах как центральной и основополагающей проблеме международного частного права в целом. Основные институты МЧП исследуются с позиций их коллизионного регулирования. Подробный анализ коллизионного права обусловлен еще и тем, что именно вопрос о применимом праве является наиболее сложным для понимания. Действительно, дос-

**14** таточно непросто понять, каким образом суд одного государства при рассмотрении гражданских дел с иностранным участием может и должен использовать право другого государства. Коллизионная проблема до сих пор остается наиболее острой и центральной проблемой МЧП.

Настоящий учебник подготовлен в соответствии с Государственным стандартом РФ и включает в себя анализ всех тем, указанных в стандарте, в том числе и тему «Международный гражданский процесс». Международный гражданский процесс, по мнению автора учебника, не входит в международное частное право, а является подотраслью национального гражданского процесса. Тем не менее изучение международного частного права и международного гражданского процесса в одном учебном курсе вполне закономерно, так как нормы МЧП реализуются именно посредством международного гражданского процессуального права.

К учебнику приложены тестовые задания по курсу международного частного права. Для их решения прежде всего следует внимательно изучить предлагаемый учебник — ответы на все задания можно найти непосредственно в его тексте. Тестовые задания призваны облегчить подготовку к практическим занятиям, контрольным работам, зачету и экзамену. Их решение поможет понять наиболее сложные проблемы международного частного права, запомнить наиболее трудный материал и упростит восприятие этой учебной дисциплины.

Кроме предлагаемого учебника, основными учебными пособиями для изучения курса являются: *Международное частное право: Учебник / Отв. Ред. Г.К. Дмитриева* М., 2004; *М.М. Богуславский. Международное частное право: Учебник*. М., 2004; *Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник*. М., 2004. Детальное и тщательное освоение этой литературы (а по возможности и других источников, указанных в библиографии) позволит студенту составить достаточно профессиональное представление относительно основ международного частного права.

Кроме того, прежде всего необходимо очень внимательно изучить положения российского законодательства: разд. VI ГК РФ, разд. VII СК РФ, гл. XXVI КТМ РФ, разд. V и VI ГПК РФ, гл. 30-33 АПК РФ. Раздел VI Гражданского кодекса РФ является основным источником российского международного частного права.

**ОБЩАЯ**

**ЧАСТЬ**





**1.1. Понятие и предмет международного  
частного права**

Международное общение, международный оборот — это совокупность межгосударственных отношений и отношений между физическими и юридическими лицами различных государств. Правовые вопросы межгосударственного общения входят в сферу действия международного публичного права. Правовые вопросы отношений между физическими и юридическими лицами относятся к сфере действия международного частного права. Специфика развития современных частноправовых отношений характеризуется их масштабной интернационализацией и глобализацией — установление прозрачности границ, безвизовый въезд на территорию иностранного государства, международное разделение труда, постоянная миграция населения и рабочей силы, рост числа «смешанных» браков, иностранное усыновление и т.д. В современном мире существует отдельная совокупность отношений, называемых «международные гражданские правоотношения». Процесс интернационализации частноправовых отношений приводит к необходимости их комплексного правового регулирования, учитывающего особенности правовых систем разных государств. Международное частное право — это единственная отрасль права, предназначенная для юридической регламентации гражданских (в широком смысле слова, т.е. цивилистических, частноправовых) отношений, возникающих в сфере международного общения.

МЧП представляет собой самостоятельную, полисистемную, комплексную отрасль права, объединяющую нормы международного и национального права и регулиующую международные гражданские отношения. Предмет регулирования МЧП — это частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом. Иностранный элемент может проявляться в трех вариантах:

1. Субъект правоотношения — иностранное лицо, иностранец (иностраный гражданин, апатрид, бипатрид, беженец; иностран-

**18** ное юридическое лицо, предприятие с иностранными инвестициями, международное юридическое лицо, ТНК; международные межправительственные и неправительственные организации; иностранное государство).

2. Объект правоотношения находится за границей.

3. Юридический факт, с которым связано правоотношение, имеет место за границей.

В российском законодательстве иностранный элемент в гражданском правоотношении определяет п.1 ст. 1186 ГК РФ. К сожалению, в этом определении довольно много пробелов — в качестве иностранного субъекта не названы иностранное государство и международная организация; юридический факт, имевший место за границей, не выделен в качестве одного из вариантов иностранного элемента. Правда, в ст. 1186 закреплено «...осложненным иным иностранным элементом». Эта фраза восполняет указанные пробелы, но вследствие своего неопределенного характера может привести к расширительному толкованию правовой нормы.

МЧП представляет собой комплексную отрасль права и правообразования. Наиболее тесно МЧП связано с национальным частным (гражданским, торговым, семейным и трудовым) правом. При этом его нормы имеют двойственный и парадоксальный характер, поскольку МЧП очень тесно связано с международным публичным правом. МЧП не является отраслью международного публичного права, но их разграничение не имеет абсолютного характера. Это вызвано прежде всего тем, что международное частное право (как и международное публичное) регулирует отношения, вытекающие именно из международного общения. Международное публичное и международное частное право преследуют общую цель: создание правовых условий для международного сотрудничества в различных областях общественной жизни. Основные начала международного публичного права (главным образом его общепризнанные принципы и нормы) имеют непосредственное действие и в МЧП. Международные договоры в области международного частного права не могут противоречить основным принципам общего международного права.

Сам термин «международное частное право» (private international

law) был введен в юридический оборот американским юристом Дж. Стори в 1834 г. В отечественной науке этот термин впервые употребил известный русский ученый Н.П. Иванов (вторая половина XIX в.). В настоящее время этот термин общепризнан и применяется в законодательстве и науке всех государств. Иногда (в основном в англо-американской доктрине) международное частное право называют «конфликтным или коллизионным правом». Этот термин представляется неточным и не совсем удачным, поскольку сужает само понятие и нормативную структуру международного частного права.

## 1.2. Место международного частного права в системе права, его основные принципы

В глобальной правовой системе МЧП занимает особое место. Его основная специфика заключается в том, что МЧП — это отрасль национального права, одна из частноправовых отраслей права любого государства (российское МЧП, французское МЧП и т.д.). Оно входит в систему национального частного права наряду с гражданским, торговым, коммерческим, семейным и трудовым. Термин «международное» имеет здесь совсем иной характер, чем в международном публичном праве, — он означает только одно: в гражданском правоотношении есть иностранный элемент (при этом не имеет никакого значения, один или несколько и какой именно вариант иностранного элемента). Однако МЧП представляет собой весьма специфическую подсистему национального права отдельных государств. Соотношение международного частного права с другими отраслями национального частного права можно определить таким образом:

1. Субъектами национального частного права выступают физические и юридические лица; государства, выступающие как лица частного права. Это относится и к международному частному праву. Его субъектами могут выступать также международные межправительственные организации, выступающие как лица частного права. Все иностранные лица (физические и юридические, иностранное государство), предприятия с иностранными инвестициями, транснациональные корпорации, международные юридические лица являются исключительно субъектами МЧП.

2. Объектом регулирования национального частного права выступают негосударственные гражданские (в широком смысле слова) правоотношения. Объектом регулирования могут быть и диагональные (государственно-негосударственные) отношения гражданско-правового характера. В международном частном праве эти отношения в обязательном порядке отягощены иностранным элементом.

3. Метод регулирования в национальном частном праве — это метод децентрализации и автономии воли сторон. Способ его реализации — применение материально-правовых норм. Это касается и МЧП, но здесь основным способом реализации общего метода децентрализации выступает метод преодоления коллизий — применение коллизионных норм.

4. Источниками национального частного права выступают национальное законодательство (прежде всего); международное право (которое включено в национальную правовую систему большинства государств мира); судебная практика и доктрина; аналогия права и закона. Перечень источников международного частного права следует дополнить автономией воли сторон.

5. Сфера действия национального частного права — национальная территория данного государства. Это относится и к международному частному праву, но следует подчеркнуть существование регионального МЧП (европейского, латиноамериканского) и процесс формирования универсального МЧП.

6. Ответственность в национальном частном праве (в том числе и в международном) имеет гражданско-правовой (контрактный или деликтный) характер.

7. Особый характер и парадоксальность норм МЧП выражены уже в самом термине — «внутригосударственное (национальное) международное частное право». С первого взгляда сама терминология производит абсурдное впечатление: не может быть отрасли права, одновременно являющейся и внутригосударственной (национальной), и международной. На самом деле здесь нет ничего абсурдного — просто речь идет о правовой системе, предназначенной регулировать непосредственно международные отношения негосударственного характера (возникающие в частной жизни). Парадоксальность норм МЧП выражается еще и в том, что одним из его основных источников непо-

средственно выступает международное публичное право, которое играет чрезвычайно важную роль в формировании национального МЧП. Принято говорить о двойственном характере норм и источников международного частного права. Действительно, это, пожалуй, единственная отрасль национального права, в которой международное публичное право выступает как непосредственный источник и имеет прямое действие. Именно поэтому к МЧП вполне применимо определение — «гибрид в юриспруденции».

Соотношение международного публичного и международного частного права выглядит следующим образом:

1. Субъекты международного публичного права — это прежде всего государства. Международная правосубъектность всех остальных образований (международных организаций; наций, борющихся за независимость; государствовподобных образований; физических и юридических лиц) имеет вторичный характер и производна от правосубъектности государства. Все эти лица выступают в международном общении именно как лица публичного права. Перечень субъектов международного частного права точно такой же, но основными субъектами МЧП являются физические и юридические лица; государства и международные организации (как и другие международные образования) выступают в МЧП как лица частного права.

2. Объект регулирования международного публичного права — это межгосударственные (властные) отношения. Объект регулирования МЧП — частноправовые (невластные) отношения, осложненные иностранным элементом.

3. Метод регулирования в международном публичном праве имеет координационный, согласительный характер. Это метод согласования воли государств; метод централизации и согласованных государственных предписаний. Основные методы МЧП — децентрализация и автономия воли, осуществляемые путем преодоления коллизий.

4. Источники международного публичного права имеют строго международный характер — это международные договоры и обычаи, общие принципы права цивилизованных народов, резолюции и рекомендации международных организаций, акты меж-

**22** дународных конференций. Основным источником международного публичного права — международный договор. Основным источником МЧП является национальное законодательство, поскольку МЧП представляет собой отрасль национального права.

5. Сфера действия международного публичного права имеет глобальный характер: существует универсальное (общее) международное право, локальное и региональное международное право. МЧП имеет прежде всего национальную сферу действия — в каждом государстве существует свое собственное международное частное право.

6. Ответственность в международном публичном праве имеет международно-правовой характер и является в первую очередь ответственностью государств. Ответственность в МЧП — это гражданско-правовая ответственность.

Основными (общими) принципами международного частного права можно считать определенные в п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда ООН «общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям». Общие принципы права — это общепризнанные правовые постулаты, приемы юридической техники, «юридические максимы», выработанные еще юристами Древнего Рима. Общие принципы права, непосредственно применяемые в МЧП, — нельзя передать другому больше прав, чем сам имеешь; принципы справедливости и доброй совести; принципы незлоупотребления правом и охраны приобретенных прав и др. Под «цивилизованными нациями» понимаются те государства, чьи правовые системы основаны на рецепированном римском праве. Главным общим принципом международного частного права (как и национального гражданского, и международного публичного) является принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться).

Общие принципы права следует отличать от основных (общепризнанных) принципов современного международного публичного права. Общие принципы права в международном публичном праве являются одним из его основных источников, формой существования правовых норм. Система основных принципов современного международного права представляет собой одну из его отрас-

лей. Источниками отдельных основных принципов международного права (например, принцип добросовестного выполнения международных обязательств) выступают общие принципы права цивилизованных народов (принцип добросовестного выполнения договоров). Основные принципы международного права — это его когентные, сверхимперативные нормы. В соответствии со ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью правовой системы РФ. Исходя из этого правового положения, можно утверждать, что основные принципы международного права — это один из источников российского МЧП.

Специальные принципы международного частного права:

1. *Автономия воли участников правоотношения* — это основной специальный принцип МЧП (как и любой другой отрасли национального частного права). Автономия воли лежит в основе всего частного права в целом (принцип свободы договоров; свобода иметь субъективные права или отказаться от них; свобода обращаться в государственные органы за их защитой или терпеть нарушения своих прав).

2. *Принцип предоставления определенных режимов*: национального, специального (преференциального или негативного) режимов наибольшего благоприятствования. Национальный и специальный режимы в основном предоставляются иностранным физическим лицам; режим наибольшего благоприятствования — иностранным юридическим лицам (хотя данное положение не является императивным, и юридические лица могут пользоваться национальным режимом, а физические — режимом наибольшего благоприятствования). Преференциальный (особо льготный режим) предоставляется как физическим (жители приграничных областей), так и юридическим (наиболее крупные иностранные инвесторы) лицам.

3. *Принцип взаимности*. В международном частном праве выделяют два вида взаимности — материальную и коллизионную. Проблемы коллизионной взаимности (или взаимности в широком смысле слова) относятся к коллизионному праву и будут рассмотрены ниже. Материальная взаимность, в свою очередь, делится



**24** на собственно материальную (предоставление иностранным лицам той же суммы конкретных прав и правомочий, которыми национальные лица пользуются в соответствующем иностранном государстве) и формальную (иностранным лицам предоставляются все права и правомочия, вытекающие из местного законодательства). По общему правилу предоставляется именно формальная взаимность, но в отдельных сферах — авторское и изобретательское право, избежание двойного налогообложения — принято предоставлять материальную взаимность.

4. *Принцип недискриминации.* Дискриминация — это нарушение или ограничение законных прав и интересов иностранных лиц на территории какого-либо государства. Общепризнанная норма международного частного права всех государств — абсолютная недопустимость дискриминации в частноправовых отношениях. Каждое государство имеет право требовать от другого государства создания для его национальных лиц таких же условий, которыми пользуются лица других государств, т.е. условий, общих и одинаковых для всех.

5. *Право на реторсии.* Реторсии — правомерные ответные меры (ограничения) одного государства против другого, если на его территории нарушаются законные права и интересы физических и юридических лиц первого государства. Цель реторсий — добиться отмены дискриминационной политики (ст. 1194 ГК РФ).

### **1.3. | Нормативная структура международного частного права**

Нормативная структура МЧП отличается повышенной сложностью. Эту отрасль права составляют совершенно различные по своему характеру, природе и структуре нормы. Их можно проклассифицировать следующим образом: коллизионные (от лат. *collisio* — столкновение, конфликт) и материально-правовые нормы. Центральная часть — это коллизионные (отсылочные) нормы. *Коллизионные нормы* уникальны по своей природе и встречаются только в международном частном праве. Ни в одной другой отрасли права нет даже аналога подобных норм. Их источники — национальное законода-

тельство (внутренние коллизионные нормы) и международные договоры (унифицированные или договорные коллизионные нормы). Систему международных договоров, содержащих унифицированные коллизионные нормы, можно условно обозначить как комплекс конвенций о «применимом праве». Унифицированные коллизионные нормы имеют исключительно договорное происхождение (обычных международных коллизионных норм не существует).

В нормативной структуре МЧП коллизионные нормы играют основополагающую роль. Эта отрасль права возникла и развивалась именно как коллизионное право. Долгое время (практически до середины XX в.) МЧП определялось исключительно как совокупность коллизионных норм. Понимание международного частного права исключительно как коллизионного права сохранилось и в современном мире — американская доктрина «конфликтного» права, законодательство ряда европейских государств (например, Швейцарии и Австрии), резолюции Института международного права.

В настоящее время практически общепризнано, что нормативная структура МЧП не исчерпывается только коллизионными нормами. В состав международного частного права входят и материально-правовые нормы — международные (унифицированные) и национальные. Унифицированные материально-правовые нормы занимают очень важное место в нормативной структуре МЧП. Их источники — международные договоры и обычаи, международное коммерческое право. Унифицированные материально-правовые нормы имеют публично-правовой характер (они создаются государствами — властными субъектами) и представляют собой конечный результат процесса согласования воли двух и более государств. Такие нормы называют согласительными, координационными. Унифицированные материально-правовые нормы могут непосредственно применяться для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом (ст. 7 ГК РФ). Для этого они должны быть имплементированы во внутреннее законодательство. Имплементация норм большинства международных договоров, регулирующих частноправовые отношения, в национальное право производится посредством ратификации соответствующего международного соглашения (если оно нуждается в ратификации) или

**26** посредством его подписания (и последующего издания определенных внутренних правовых актов, вводящих нормы договора в национальную правовую систему). Как правило, нет необходимости дополнительно издавать особые законы для применения подобных норм национальными компетентными органами.

Однако даже после того, как нормы международного права становятся частью национальной правовой системы, они сохраняют автономный, самостоятельный характер и отличаются от иных норм внутреннего права. Автономность и самостоятельность имплементированных международных норм в национальной правовой системе объясняются тем, что они не являются творением одного законодателя, а созданы в процессе международного нормотворчества и воплощают согласованную волю двух и более государств. Такие нормы государство не вправе отменить или изменить в одностороннем порядке (для этого оно должно сначала прекратить свое участие в соответствующем международном соглашении). Толкование унифицированных норм должно осуществляться не по правилам толкования норм национального права, а в соответствии с положениями международного права, закрепленными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. В законодательстве большинства государств установлен принцип преимущественного применения международного права в случаях его противоречия с нормами национальных законов (ст. 15 Конституции РФ). Международное право имеет примат (верховенство) и при регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом (ст. 7 ГК РФ, ст. 10 ТрК РФ, ст. 6 СК РФ, ст. 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ).

Кроме унифицированных материально-правовых норм, частью нормативной структуры МЧП являются и материально-правовые нормы национального права в МЧП. Правда, эта позиция в доктрине права не является общепризнанной; — многие ученые считают, что национальные материально-правовые нормы нельзя включать в структуру международного частного права. Однако большинство авторов (в том числе и российских) высказывают противоположную точку зрения — материальные нормы национального права входят в нормативную структуру МЧП. Эта концепция представляется наиболее правильной и соответствующей современным тенден-

циям в развитии регулирования международных гражданских правоотношений.

Материально-правовые нормы национального права условно можно разделить на три группы:

1. Общие нормы (ст. 11 ТрК РФ) — регулируют весь спектр соответствующих отношений (как с иностранным элементом, так и без него).

2. «Специальные национальные» нормы (ст. 31, 32, 33 Конституции РФ) — регулируют только отношения, не отягощенные иностранным элементом.

3. «Специальные иностранные» нормы (п.4 ст.124 СК РФ, Закон РФ 1999 г. «Об иностранных инвестициях») — регулируют только определенные отношения, в обязательном порядке отягощенные иностранным элементом.

Из всех внутригосударственных материально-правовых норм именно «специальные иностранные» и входят в структуру МЧП. Такие нормы регулируют не весь спектр гражданско-правовых отношений, а какую-то их часть, какой-то определенный круг вопросов. Источник «специальных иностранных» норм — национальное право, т.е. творение одного властного законодателя. Однако эти нормы специально предназначены для регламентации отношений, возникающих в международной сфере. Во внутригосударственном праве «специальные иностранные» нормы, так же как и имплементированные международные, образуют отдельную, самостоятельную нормативную группу. Особенность рассматриваемых норм — особый предмет регулирования (только отношения, отягощенные иностранным элементом) и особый специальный субъект (иностранцы либо лица местного права, вступающие в отношения, имеющие в своем составе иностранный элемент).

Довольно широкий круг отношений в сфере МЧП регулируется именно при помощи материальных норм национального права. Очень часто частноправовые отношения с иностранным элементом не порождают коллизионного вопроса и проблемы выбора права. Такая ситуация складывается, как правило, в случаях, если в национальном законодательстве есть детальное материально-правовое регулирование масштабного круга отношений, связанных с между-

**28** народным общением. Например, в России приняты специальные законы о правовом положении иностранных инвестиций, о регулировании внешнеторговой деятельности, о налогообложении иностранных лиц, о соглашениях о разделе продукции и др. Наличие такого законодательства позволяет судам не ставить вопрос о том, право какого государства должно применяться, а регулировать конкретное международное гражданское правоотношение посредством специальных норм своего национального права.

Однако применение национальных материально-правовых норм для регулирования отношений с иностранным элементом обладает серьезной спецификой. Непосредственное использование подобных норм без решения коллизионного вопроса возможно только в случае, если спор рассматривается в «родном» суде. Исходя из фактических обстоятельств дела, суд может прийти к выводу, что все обстоятельства спора связаны с территорией только данного государства, поэтому нет необходимости ставить вопрос о применимом праве, а вполне корректно разрешить дело на основе норм национального права суда, специально предназначенных для регулирования отношений с иностранным элементом. Если же спор рассматривается в суде иностранного государства, то применение материально-правовых норм права другого государства возможно только после решения коллизионного вопроса в пользу применения права этого государства.

Комплексный, полисистемный характер нормативной структуры МЧП порождает следующую проблему — возникает коллизия уже не между правовыми системами разных государств, а между различными правовыми нормами, регулируемыми одни и те же правоотношения на территории одного государства. В национальном праве по одному и тому же вопросу могут действовать унифицированные международные нормы (материальные, коллизионные и процессуальные; универсальные, региональные и двусторонние) и собственно внутренние нормы (созданные национальным законодателем — материальные и коллизионные). Достаточно сложно решить вопрос, какие именно нормы подлежат применению в конкретном случае. Как правило, внутренние правовые коллизии разрешаются следующим образом:

1. Коллизия между внутренними и международными нормами во всех случаях разрешается на основе общего принципа верховенства международного права над национальным (ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ, ст. 6 СК РФ, ст. 10 ТрК).

2. Конфликт унифицированных коллизионных и материальных норм друг с другом и конфликт внутренних коллизионных и материальных «специальных иностранных» норм друг с другом разрешаются на основе общих методов и способов правового регулирования. Материальные нормы снимают проблему выбора права и непосредственно разрешают частноправовые отношения с иностранным элементом. Примат материально-правового метода регулирования установлен в ст. 1186 и 1211 ГК РФ.

3. Коллизия между унифицированными универсальными, региональными и двусторонними нормами при совпадающей сфере применения разрешается на основе общепризнанных принципов международного права: вначале применяются нормы двусторонних соглашений, затем — региональных и только потом — универсальных. Однако если универсальный или региональный договор содержит императивные предписания, то государство не вправе отступить от них при заключении региональных и двусторонних соглашений по этому вопросу. Любые отступления от императивных норм универсальных международных конвенций являются юридически недействительными.

#### 1.4. Методы регулирования в международном частном праве

Каждой отрасли права присущ свой собственный метод правового регулирования. Метод — это комплекс взаимосвязанных приемов и средств юридического воздействия на определенную область общественных отношений. Метод демонстрирует юридическое своеобразие отрасли права. *Общий метод* регулирования отношений в сфере МЧП — это *метод децентрализации и автономии воли сторон* (как в любой другой отрасли национального частного права). Непосредственно в МЧП, естественно, наличествуют и специальные методы правового регулирования — *коллизионный* и *материально-*

**30** *правовой*. Специальные методы МЧП не противостоят друг другу, а взаимодействуют и сочетаются друг с другом. Само название этих методов показывает их прямую связь с нормативной структурой МЧП. Коллизионный метод связан с преодолением коллизий в законодательстве различных государств и предполагает применение коллизионных норм (и внутренних, и унифицированных). *Материально-правовой метод* предполагает наличие единообразного регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом в разных государствах и основан на применении материально-правовых норм (прежде всего унифицированных, международных).

*Коллизионный метод* — это метод разрешения конфликтов законов разных государств. В МЧП есть понятие «коллодирующие» (сталкивающиеся) законы. Правовые системы различных государств по-разному регулируют одни и те же проблемы частного права (понятие правосубъектности физических и юридических лиц, виды юридических лиц и порядок их образования, форма сделки, сроки исковой давности и т.д.). Для правильного разрешения гражданско-правового спора, отягощенного иностранным элементом, огромное значение имеет выбор законодательства. Юридически обоснованное решение вопроса о том, право какого государства должно регулировать данное международное гражданское правоотношение, способствует устранению коллизий правовых систем и облегчает процесс признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений.

*Коллизионный метод* — это отсылочный, косвенный, опосредованный метод, основанный на применении коллизионных норм. Суд прежде всего производит выбор применимого права (разрешает коллизионный вопрос) и только после этого применяет материально-правовые нормы избранной правовой системы. При применении коллизионного метода правило поведения, модель разрешения спора образует сумма двух норм, коллизионной и материально-правовой, к которой отсылает коллизионная. *Способы коллизионного метода* — внутренний (при помощи норм национального коллизионного права) и *унифицированный* (посредством применения норм международных договоров «о применимом праве» и коллизионных норм комплексных международных соглашений). Коллизионный

метод считается первичным и основополагающим в МЧП, поскольку основа самого МЧП — это именно коллизионные нормы.

Использование внутреннего коллизионного метода связано со значительными трудностями юридико-технического характера в связи с тем, что и коллизионные нормы различных государств по-разному разрешают одни и те же вопросы (определение личного закона, понятие права существа отношения и т.д.). Решение одного и того же вопроса может быть принципиально различным в зависимости от того, коллизионное право какого государства применяется при рассмотрении дела. В какой-то степени эта проблема снимается, если используется унифицированный коллизионный метод (отсылочные нормы международных соглашений). Договорные коллизионные нормы предусматривают единообразные критерии выбора права для всех государств — участников данных соглашений. Однако и внутренний, и унифицированный коллизионный методы обладают серьезными недостатками — это неопределенность правового регулирования, отсутствие точного знания сторон о потенциально применимом праве, возможность отказа в признании и исполнении иностранных судебных и арбитражных решений по причине неправильно выбранного права, неправильного толкования и применения иностранного права.

В современном международном общении возрастает значение унифицированных материально-правовых норм и соответственно роль материально-правового метода регулирования (этот метод еще называют *методом прямых предписаний*). Материально-правовой метод основан на применении материальных норм, непосредственно регламентирующих права и обязанности сторон, формулирующих модель поведения. Этот метод является прямым (непосредственным) — правило поведения конкретно сформулировано в материально-правовой норме. *Источники материального метода* — международное право и национальные законы, специально посвященные регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом. Основным источником прямого метода являются унифицированные международные материально-правовые нормы, а национальные материально-правовые нормы непосредственно могут применяться только при рассмотрении спора в «родном» суде.



Материальный метод имеет серьезные преимущества перед коллизионным. Прямой метод неизмеримо более удобен, он упрощает и ускоряет разрешение спора, поскольку при его применении отсутствуют проблемы выбора права и необходимость применения иностранного законодательства. Основные достоинства материального метода — его определенность, известность правового регулирования для сторон, применение в первую очередь унифицированных (согласованных) международных норм. В российском законодательстве установлен примат унифицированного материально-правового метода над коллизионным (п. 3 ст. 1186 и п. 6 ст. 1211 ГК РФ). Коллизионный метод играет субсидиарную роль — он применяется при отсутствии прямых материально-правовых предписаний.

Однако, несмотря на все сказанное, до сих пор при разрешении частноправовых споров с иностранным элементом в практике судов и арбитражей продолжает доминировать коллизионный метод регулирования. Это объясняется прежде всего тем, что большинство государств в основном признает и исполняет на своей территории решения иностранных судов, если такие решения основаны на национальном праве данного государства, т.е. иностранный суд при решении вопроса о применимом праве избрал именно право того государства, на чьей территории судебное решение должно быть признано и исполнено. Несмотря на все его недостатки, коллизионный метод продолжает играть основную роль в МЧП.

### **1.5. Унификация и гармонизация норм международного частного права; роль международных организаций в его развитии**

Парадоксальность и двойственность МЧП (отмечаемые всеми учеными) проявляются в том, что эта отрасль национального права очень тесно связана с международным публичным правом. В доктрине даже высказывалась точка зрения, что МЧП имеет не внутригосударственную, а международную природу и является частью международного права в широком смысле слова. Эта концепция не находит подтверждения ни в практике, ни в законодательстве, однако необходимо учитывать, что международное частное право действи-

тельно представляет собой весьма своеобразное явление — это полисистемный правовой комплекс, сочетающий в себе и национальные, и международные нормы. Полисистемный и комплексный характер МЧП обусловлен спецификой его предмета регулирования — частноправовые отношения, возникающие в сфере международного общения. Специфика предмета регулирования является одной из основных причин возрастания роли международных материально-правовых норм в структуре этой отрасли права.

В мире существует большое количество международных организаций, занимающихся проблемами МЧП, — Гаагские конференции по МЧП, Международный симпозиум по Кодексу Бустаманте, Всемирная торговая организация (ВТО), Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Международная торговая палата, Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и др. Эти организации проводят большую работу по унификации и гармонизации законодательства в сфере МЧП. В рамках этих организаций заключено огромное количество международных договоров, регулирующих различные аспекты межгосударственного сотрудничества по частноправовым вопросам. Учитывая трудности применения внутреннего права отдельных государств для регулирования внешнеэкономических отношений и одновременно необходимость сохранения коллизионного метода регулирования, большинство международных конвенций в области МЧП имеют комплексный нормативный характер — представляют собой сочетание унифицированных и материальных, и коллизионных норм. В соответствии с положениями этих конвенций унифицированные материальные нормы имеют доминирующее положение, а коллизионный метод играет роль общесубсидиарного (дополнительного) начала и средства восполнения пробелов в праве.

*Унификация материально-правовых норм* занимает особое место в деятельности международных организаций. Унификация права представляет собой процесс создания единообразных, одинаковых норм национального права разных государств посредством заключения международных договоров. В любом международном договоре устанавливаются обязанности государств по

**34** приведению своего внутреннего права в соответствие с нормами данного договора. Главной особенностью унификации права является то, что она происходит одновременно в двух различных правовых системах — в международном праве (заключение международного договора) и в национальном праве (имплементация норм этого договора во внутригосударственное право). Унификацию права можно определить и как сотрудничество, направленное на создание международного механизма регулирования отношений в сфере общих интересов государств. Унификация права — это разновидность правотворческого процесса, который происходит в основном в рамках международных организаций. Результаты унификации наиболее ощутимы именно в области МЧП, поскольку только эта отрасль национального права затрагивает интересы двух и более государств. Унификация затрагивает практически все отрасли и институты международного частного права. Ее основные итоги — выработка единообразных коллизионных норм (Гагская конвенция о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров, 1986 г.), единообразных материальных норм (Оттавские конвенции о международном факторинге и международном финансовом лизинге, 1988 г.), полисистемных нормативных комплексов (сочетающих и коллизионные, и материальные нормы — Бернские конвенции о международных железнодорожных перевозках, 1980 г.).

*Гармонизация права* представляет собой процесс сближения национальных правовых систем, уменьшение и устранение различий между ними. Гармонизация права и его унификация — взаимосвязанные явления, но гармонизация является более широким понятием, так как сближение национально-правовых систем осуществляется и за пределами унификации права. Главное отличие гармонизации от унификации — отсутствие международных обязательств (международных договорных форм) в процессе гармонизации. Отсутствие договорных форм предопределяет специфику всего процесса гармонизации права в целом. Этот процесс может быть как стихийным, так и целенаправленным. Суть стихийной гармонизации — в процессе сотрудничества и взаимодействия государств в их правовых системах появляется похожее или даже

идентичное правовое регулирование (например, рецепция римского права в Европе, Азии, Латинской Америке). Целенаправленная гармонизация — осознанное восприятие одним государством правовых достижений других государств (действие ФГК 1804 г. в Бельгии; использование положений ФГК и ГГУ в ГК РФ).

Гармонизация права может носить и *односторонний*, и *взаимный характер*. Односторонняя гармонизация имеет место тогда, когда право одного государства адаптируется к праву другого государства. Такая гармонизация всегда осуществляется исключительно на национально-правовой основе, — государство вводит в свое национальное право нормы иностранного права. Взаимную гармонизацию можно определить как согласованный комплекс мер, направленных на сближение права отдельных государств. Процесс взаимной гармонизации преимущественно осуществляется с помощью механизма международных организаций. Использование международных организаций — характерная черта современного процесса взаимной гармонизации. Основная форма этого процесса — разработка типовых и модельных законов, типовых регламентов, общих условий поставок (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г.).

Отдельные области отношений с иностранным элементом требуют применения специальных методов регулирования. Это прежде всего относится к сфере внешнеэкономической деятельности. Интересы международной торговли, процесс международного разделения труда, интернационализация хозяйственной жизни породили особый инструмент правового регулирования — *«lex mercatoria»* (смысловой перевод — международное коммерческое право, транснациональное торговое право, право международного сообщества коммерсантов и т.д.). Международное коммерческое право — относительно новый, специфический институт современного международного права. Его принято определять как «мягкое, гибкое право», систему негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности. Нормативная основа этой системы — резолюции-рекомендации международных организаций. Специфика системы негосударственного регулирования внешнеторговых отношений заключается прежде всего в том, что участие государств в этом

**36** процессе ограничено. Развитие и применение международного коммерческого права в международной торговле происходит в рамках специализированных экономических международных организаций.

Несмотря на масштабные процессы унификации и гармонизации права, деятельность международных организаций, функционирование международного коммерческого права МЧП остается наиболее противоречивой, пробельной и сложной отраслью права. Даже в современном мире государства неохотно идут на принципиальные изменения своего законодательства в целях сближения его с правом других государств или с международным правом. Особую сложность вызывают частноправовые отношения с участием государств (компенсационные соглашения — концессионные договоры, соглашения о разделе продукции, сервисные соглашения, отношения с иностранными инвесторами). В целях устранения наиболее острых противоречий в области развития внешнеэкономической деятельности создана целая система международных правоприменительных органов по рассмотрению споров в данной сфере — Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА), Арбитражный суд при Международной торговой палате.

## **2** *тема*

## **ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

### **2.1. Понятие и специфика источников международного частного права**

Источник права — это форма существования правовых норм. Как и само МЧП в целом, его источники имеют двойственный и парадоксальный характер. Специфика источников МЧП порождена его предметом регулирования: частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом, т.е. лежащие в сфере международного общения и затрагивающие интересы двух и более государств. С одной стороны, МЧП представляет собой отрасль нацио-

нального права, следовательно, его источники имеют национально-правовой характер. С другой — МЧП регулирует именно международные гражданские правоотношения, следовательно, международное право выступает самостоятельным источником этой отрасли права. В пользу данной точки зрения говорит и сама нормативная структура МЧП: унифицированные международные нормы (и материальные, и коллизионные) непосредственно входят в его структуру и являются ее неотъемлемой частью. Именно такое положение вещей и предопределяет двойственный характер источников МЧП (одновременно и национальный, и международно-правовой).

Национальным источником МЧП является вся внутренняя правовая система в целом, весь правопорядок данного государства. Такой подход при определении национальных источников МЧП связан с тем, что его основополагающей частью являются коллизионные нормы, отсылающие не к конкретному закону, а ко всей правовой системе, ко всему правопорядку в целом. На первом месте среди внутренних источников МЧП стоят, естественно, законы и подзаконные акты. Во многих государствах приняты специальные законы о международном частном праве. Но даже в таких государствах национальное гражданское, торговое, семейное, трудовое, гражданско-процессуальное и арбитражное законодательство в целом можно назвать источником МЧП. Немаловажное место среди источников занимают и национальные правовые обычаи в сфере МЧП (следует сразу отметить ограниченное количество таких обычаев во всех государствах). Конкретные вопросы регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом в основном регламентируются во внутригосударственных подзаконных актах, ведомственных и межведомственных инструкциях, которые также входят в правовую систему государства и выступают в качестве источников МЧП. Национальная судебная и арбитражная практика в принципе выделяется как самостоятельный источник МЧП, но это также часть национального правопорядка, поэтому судебную практику можно отнести и к национальному праву как источнику МЧП.

По аналогии с национальным правом можно утверждать, что источником МЧП является международное право в целом. В систему международно-правовых источников МЧП входят международные

**38** договоры, международные правовые обычаи и система негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности (международное коммерческое право). Из всех международно-правовых источников МЧП основное значение принадлежит именно международным договорам. Кроме того, нельзя забывать, что общепризнанные нормы и принципы международного права являются частью правовой системы большинства государств и имеют примат над нормами национального права в случае их противоречия (ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ).

Парадоксальный характер источников МЧП проявляется в том, что самостоятельными источниками этой отрасли права являются такие формы существования правовых норм, которые в других отраслях права считаются либо вспомогательными источниками, либо средствами определения и толкования правовых норм, либо просто правовыми институтами. Это связано с тем, что МЧП отличается особой сложностью, и в нем, как ни в какой другой отрасли права, имеется огромное количество пробелов. Такими источниками МЧП можно назвать судебную и арбитражную практику (и национальную, и международную), доктрину (науку) права, аналогию права и аналогию закона, автономию воли сторон, общие принципы права цивилизованных народов.

Источники российского международного частного права перечислены в ГК РФ — ст. 3, ст. 5–7, ст. 1186; в ГПК РФ — ст. 11; в АПК РФ — ст. 13; в СК РФ — ст. 3–6. Российское законодательство в качестве источников МЧП признает национальное право, международные договоры и обычаи, аналогию права и закона.

## **2.2. | Национальное право как источник международного частного права**

Национальное право является основным и первостепенным источником МЧП как отрасли именно национального права. Основную роль в создании норм МЧП играют *национальные* законы. На первом месте стоят те национальные законы, которые специально предназначены для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом (специальные законы о международ-

ном частном праве, инвестиционное законодательство, законодательство о налогообложении иностранных лиц, законодательство о компенсационных соглашениях). Однако при этом не следует забывать, что основным законом любого государства (и, соответственно, главным источником всего национального права) является конституция этого государства. Говоря об источниках российского международного частного права, прежде всего следует упомянуть Конституцию РФ. Необходимо подчеркнуть, что Конституция устанавливает только самые общие начала регулирования международных гражданских отношений (гл. 2). Конкретные вопросы правовой регламентации содержатся в специальных федеральных законах. В законодательстве РФ, регулирующем отношения в сфере МЧП, следует выделить: Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражно-процессуальный кодекс, Трудовой кодекс, Семейный кодекс, Налоговый кодекс, Таможенный кодекс, Воздушный кодекс, Кодекс торгового мореплавания, Основы законодательства о нотариате, Закон о МКАС. Подзаконные акты, ведомственные инструкции, ненормативные акты министерств и ведомств РФ также являются источниками российского МЧП. Разумеется, все перечисленное законодательство, так же как подзаконные акты и ведомственные инструкции, в целом не могут считаться источниками российского МЧП. Речь идет о содержащихся в них отдельных нормах, главах и разделах, специально посвященных регулированию частнопрововых отношений с иностранным элементом.

В российском праве отсутствует отдельный закон о международном частном праве, хотя проект такого закона на доктринальном уровне был подготовлен уже в 80-х годах XX в. К сожалению, полной кодификации российского международного частного права произвести не удалось, специальный закон о МЧП не рассматривался даже на уровне законопроекта. В российском праве произведена межотраслевая кодификация — в ГК, СК, КТМ, ГПК и АПК включены специальные главы и разделы, регулирующие частнопрововые отношения с иностранным элементом. Основные источники российского МЧП — разд. VI ГК РФ, разд. VII СК РФ, гл. XXVI КТМ РФ, разд. V ГПК, гл. 31, 32, 33 АПК РФ. Главный источник — это



**40** разд. VI ч. 3 ГК РФ, поскольку положения гражданского законодательства могут применяться по аналогии ко всем частноправовым отношениям, не урегулированным специальным законодательством (ст. 4 СК РФ). Особое значение имеет гл. 66 разд. VI части 3 ГК РФ, которая содержит общие положения применения иностранного права на территории РФ и устанавливает общие принципы регулирования всех частноправовых отношений с иностранным элементом.

Несмотря на то что межотраслевая кодификация российского международного частного права была предпринята совсем недавно (1995 — 2003 гг.), все законодательные акты в этой области уже продемонстрировали большое количество пробелов и других серьезных недостатков. Основные пороки российского законодательства о МЧП — неопределенность формулировок и правоположений, наличие «отсылочных» и «бланкетных» коллизионных норм, постоянная необходимость применения аналогии права и закона, практическая невозможность непосредственного применения норм ГК (без толкования и разъяснения пленумами высших судов), полное отсутствие регулирования трудовых отношений с иностранным элементом в ТК РФ, огромное количество неурегулированных вопросов в СК РФ. В принципе на современной стадии развития международных гражданских отношений в РФ следовало бы принять отдельный, специальный закон, который регулировал бы весь спектр отношений в области МЧП. Полномасштабная кодификация международного частного права вообще имеет серьезные преимущества по сравнению с межотраслевой — меньшее количество пробелов, отсутствие «взаимных отсылок» и необходимости применять различные нормативные акты, меньше оснований для применения аналогии права и закона.

В праве многих зарубежных государств уже давно произведена полномасштабная кодификация МЧП — приняты специальные законы о международном частном праве и процессе (Турция, Балканские страны, Италия, Грузия, Тунис, Таиланд, Румыния). При этом, как правило, в одном законодательном акте имеет место отдельное регулирование вопросов внутригосударственного международного частного права и международного гражданского процесса.

Эталонными (с точки зрения юридической техники) национальными законами о МЧП являются специальные кодификации МЧП в Польше, Чехии, Венгрии, Австрии и Швейцарии. Кодификация МЧП может производиться не только посредством принятия специального закона, но и иными способами, — например, в ФРГ был принят Вводный закон к ГГУ, содержащий полномасштабную кодификацию международного частного права Германии. По этому же пути пошел и японский законодатель — в 1989 г. к ЯГК был принят Вводный закон, содержащий нормы японского МЧП. Точно такие же Вводные законы приняты к Гражданским кодексам Испании и Бразилии.

Довольно своеобразно развивается международное частное право во Франции. Первоисточником французского МЧП является ФГК 1804 г. Этот нормативный акт содержит всего несколько коллизионных правил одностороннего и императивного характера (предусматривающих применение исключительно французского права к отношениям с иностранным элементом). В порядке интерпретации этих норм и на их основе практика французских судов первой и второй инстанций сформулировала обширный конгломерат коллизионных норм по различным видам гражданских правоотношений. Таким образом, развитие французского МЧП осуществляется посредством судебной практики (учитывая при этом, что Франция не является страной прецедентного права). В большинстве же государств мира нормы их национального международного частного права, как и в России, сформулированы в отдельных главах и разделах гражданских кодексов (Португалия, Скандинавские страны, Греция, страны Бенилюкса, большинство государств Азии, Африки и Латинской Америки).

Ни в Великобритании, ни в США не существует специальных законов, кодифицирующих МЧП этих государств. В англо-американском праве решающее значение имеет система судебных прецедентов, хотя по отдельным вопросам издаются специальные законы, в которых содержатся нормы МЧП (Закон об иммунитете иностранного государства США 1976 г., Единообразный торговый кодекс США 1962 г., Закон Великобритании о государственном иммунитете 1978 г., Закон Великобритании об арбитраже 1996 г.).

**42** В США на федеральном уровне выработан Свод законов о конфликтах законов 1972 г., который представляет собой частную (произведенную не законодателем, а правоведами) общезаконодательную кодификацию МЧП, имеющую рекомендательный характер. Однако в отдельных штатах есть специальные законы о МЧП (ГК штата Луизианы 1981 г.).

### **2.3. | Международное право как источник международного частного права**

Международно-правовыми источниками МЧП выступают международный договор, международный обычай, международное коммерческое право.

**Международный договор** имеет наиболее важное значение как источник МЧП. Между договорами в области международного публичного и международного частного права есть существенные различия. Создателем (субъектом) и адресатом норм международных соглашений в международном публичном праве одновременно выступает само государство. Государство создает нормы международного публичного права, самому себе их адресует и на себя же возлагает ответственность за их нарушение. Нормы международных соглашений, регулирующих отношения в сфере публичного права, как правило, являются самоисполнимыми. Они адресованы государству в целом и не могут быть применены в национальном праве без издания специального внутригосударственного акта, конкретизирующего такие нормы и приспособляющего их для действия в национальном праве.

Создателем (субъектом) норм международных соглашений, регулирующих проблемы МЧП, также является государство. Независимо от предмета регулирования, любое межгосударственное соглашение входит в сферу международного публичного права. Однако подавляющее большинство международных конвенций, посвященных регламентации частноправовых вопросов, адресованы не государству в целом, а его национальным правоприменительным органам, физическим и юридическим лицам. Такие международные договоры содержат в основном самоисполнимые нормы, т.е. конкретные

и завершенные, уже полностью приспособленные для непосредственного действия в национальном праве. Для имплементации норм такого международного договора во внутреннее право не нужно издания специальных законов, а достаточно ратификации договора или его подписания. Разумеется, все международные соглашения по вопросам МЧП содержат и обязательства государств в целом (изменить свое законодательство в целях исполнения обязательств по данному соглашению, денонсировать ранее заключенные соглашения и др.). Однако поскольку нормы подобных договоров адресованы непосредственно национальным участникам гражданских правоотношений, то имеется прямая возможность непосредственного применения норм международных договоров в национальных судах и арбитражах (ст. 7 ГК РФ).

Международные договоры, регулирующие вопросы МЧП, составляют в международном праве целую систему. Основное количество таких договоров — двусторонние (договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, консульские конвенции, договоры о торговле и мореплавании, торговом судоходстве). Наиболее важное значение для международного сотрудничества имеют, естественно, не двусторонние, а универсальные международные соглашения, устанавливающие единообразное правовое регулирование на глобальном уровне. С начала XX в. в рамках различных международных организаций (Гаагские конференции по МЧП, УНИДРУА, МОТ и др.) предпринимались попытки универсальной кодификации МЧП.

В настоящее время разработана целая система универсальных Гаагских, Брюссельских и Женевских конвенций, регулирующих отношения практически во всех областях МЧП. Заключены, вступили в силу и достаточно успешно действуют универсальные международные соглашения о защите иностранных инвестиций, о регулировании международной купли-продажи и других внешнеторговых сделок, о праве интеллектуальной собственности, вексельном и чековом праве, о брачно-семейных отношениях, по вопросам международного гражданского процесса. Основной недостаток большинства таких соглашений — их недостаточно представительный характер (например, в Венской конвенции ООН о договорах меж-

**44** дународной купли-продажи товаров 1980 г. участвуют всего около 100 государств мира). Многие универсальные международные соглашения в сфере МЧП, принятые довольно давно, до сих пор не вступили в силу, так как не набрали необходимого количества участников.

Значительно более успешна кодификация международного частного права, производимая посредством заключения международных конвенций регионального характера. В современном мире существует единственная межгосударственная кодификация МЧП на региональном уровне — это Кодекс Бустаманте 1928 г. (участники — государства Центральной и Южной Америки). Кодекс Бустаманте — это полномасштабная кодификация унифицированных региональных коллизионных норм, которые действуют и применяются судами всех государств-участников. Кодекс представляет собой до сих пор непревзойденную межгосударственную унификацию коллизионного права. В 60-х годах XX в. был создан Международный симпозиум по Кодексу Бустаманте — универсальная межправительственная международная организация, членами которой являются государства разных регионов (Польша, Австрия, Египет и др.). Региональные конвенции по вопросам сотрудничества в области МЧП заключаются в рамках различных международных организаций — например, Конвенция СНГ о правовой помощи 1993 г. (и новая Конвенция СНГ о правовой помощи 2002 г.), конвенции Европейского совета (Конвенция об усыновлении детей 1967 г., Конвенция о репатриации несовершеннолетних 1970 г., Конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака, 1975 г.).

В рамках Европейского союза международное частное право и вопросы сотрудничества в области правосудия включены в качестве «первоосновы» в компетенцию ЕС. В настоящее время разрабатывается Европейский процессуальный кодекс, предназначенный для применения как в национальном, так и в транснациональном процессе.

**Международно-правовой обычай.** Как источник международного публичного права международно-правовой обычай определен в Статute Международного Суда ООН. Обычай — это всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы. Для того чтобы практика приобрела характер обычной нормы права, необходимы дли-

тельность, регулярность, устойчивость и повторяемость ее применения. Кроме того, такая практика официально должна быть признана в качестве нормы права. Обычай считается устной формой источников права. Это, однако, не означает отсутствия письменной фиксации международных правовых обычаев. Наоборот, все обычаи (и национально-правовые, и международные) практически всегда закрепляются именно в письменной форме. То, что этот источник права считается устным, означает только то, что запись обычаев производится в ненормативных актах (судебной практике, дипломатической переписке, односторонних заявлениях государства, частных неофициальных кодификациях).

В международном частном праве наиболее важную роль играют международные торговые обычаи, обычаи делового оборота и обычаи торгового мореплавания. Во внешней торговле разработаны типы обычных сделок, основанные на унифицированном толковании устойчивых торговых, деловых и банковских терминов. Международной торговой палатой в Париже произведено несколько частных неофициальных кодификаций международных обычаев: Варшавско-Оксфордские правила по сделкам на условиях СИФ, Йорк-Антверпенские правила об общей аварии (последняя редакция — 1994 г.), Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (инкотермс-2000), Унифицированные правила по документарным аккредитивам и инкассо и др. Все эти акты не имеют нормативного характера и не являются источником права. Это просто запись, письменная фиксация обычных норм права. Источником права здесь выступает каждое отдельное правило поведения, отдельный тип сделки. Международный обычай признается как источник права в российском законодательстве — ст. 5 и п. 6 ст. 1211 ГК РФ. В КТМ РФ содержится специальная отсылка к нормам международного обычая — распределение убытков при общей аварии производится в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами в редакции 1994 г.

**Международное коммерческое право.** Понятие *lex mercatoria* (международного коммерческого права, транснационального торгового права, права международного сообщества коммерсантов) появилось сравнительно недавно — в середине XX в. Под международным коммерческим правом принято понимать систему негосударственного ре-

**46** гулирования внешнеторговой деятельности. Эта система еще определяется как «мягкое, гибкое» право (в смысле рекомендательного характера его норм — участники правоотношения не связаны императивными государственными предписаниями). К понятию международного коммерческого права примыкают понятия «квазимеждународное право» и «право ТНК».

Преимущества международного коммерческого права по сравнению с национальным законодательством и международными договорами заключаются именно в предоставлении участникам международной торговли максимума свободы действий. Основа *lex mercatoria* — резолюции-рекомендации международных организаций по вопросам внешней торговли (общие условия поставок, договоры-формуляры, договоры присоединения, типовые контракты, типовые регламенты). Роль в развитии международного коммерческого права играют ВТО, МТП, ЮНСИТРАЛ и другие международные организации.

В системе негосударственного регулирования внешней торговли следует особо отметить общие условия поставок, разработанные Европейской экономической комиссией ООН; стандарты Комиссии по внутреннему транспорту; стандарты и рекомендации ИКАО и ИМО; типовой международный патент, разработанный Международным центром патентной документации (ИНПАДОК). В российской правовой доктрине международное коммерческое право не признавалось вплоть до конца 80-х годов XX в. (в связи с государственной монополией внешней торговли). Только в начале 90-х годов состоялось признание *lex mercatoria* как части международного публичного права и источника международного частного права и в российской юридической науке.

## **2.4. Судебная и арбитражная практика как источник международного частного права**

Во многих зарубежных государствах судебная и арбитражная практика в качестве источника МЧП играют более важную роль, чем национальное законодательство и международное право (Франция, Великобритания, США). Под судебной и арбитражной практикой, выступающей источником права, понимают решения судов

(как правило, высших инстанций), которые имеют правотворческий характер — формулируют новые нормы права. Нужно иметь в виду, что правотворческая роль судов и арбитражей заключается не в создании новых норм права, — суды не имеют законотворческих полномочий и не могут «творить» право. Суды только выявляют действующее (позитивное) право и формулируют его именно как систему юридически обязательных предписаний. В принципе суд только фиксирует уже имеющееся правило поведения, которое в обществе расценивается как имеющее обязательный характер.

Правотворческая деятельность судов в очень большой степени зависит от судейского усмотрения, которое имеет решающее значение при выявлении сложившихся правил поведения, уже признанных общественным сознанием в качестве обязательных предписаний. Судейское усмотрение играет решающую роль не только при выявлении права, но и в его толковании, определении и применении. Принцип свободы судейского усмотрения является одним из основных принципов современного судопроизводства. В международном частном праве этот принцип имеет особое значение: восполнение пробелов в правовом регулировании частных отношений с иностранным элементом, квалификация юридических понятий, установление «подразумеваемой» воли сторон, определение закона «существа отношения», установление критерия наиболее тесной связи — все это является прямыми обязанностями судов.

Англо-американское право в принципе основано на системе судебных прецедентов, которые в этих странах играют роль основного источника права (в том числе и международного частного). Судебный прецедент можно определить следующим образом — это решение вышестоящего суда, имеющее императивное, решающее значение для нижестоящих судов при разрешении ими аналогичных дел в дальнейшем. Никакое решение суда не становится прецедентом автоматически; оно должно получить статус прецедента в установленном законом порядке. Судебный прецедент как решение, имеющее руководящее значение при решении аналогичных дел в дальнейшем, используется практически во всех государст-



**48** вах, но только в странах общей правовой системы есть целостное прецедентное право. Наибольшее количество прецедентов — в английском праве. Их настолько много, что это в очень большой степени усложняет и замедляет судебную процедуру. В современной судебной практике Великобритании господствует узаконенная тенденция к ограничению количества прецедентов в английском праве. Суды стремятся принимать решения, основанные на презумпции «отыскания закона, свойственного данному договору», т.е. решения, которые основаны строго на данных, конкретных фактических обстоятельствах и не могут быть применены при решении аналогичных дел в дальнейшем.

В настоящее время уже сложилась и действует региональная система прецедентного права — европейское прецедентное право, сложившееся в рамках Европейского союза (ЕС) и выработанное Европейским судом. Все решения этого Суда обязательны для государств — членов ЕС, их национальных судов и административных органов, физических и юридических лиц и автоматически имеют характер прецедента. Судебные органы стран — членов ЕС не вправе принимать решения, противоречащие решениям Европейского суда, которые имеют решающее значение и обязательно должны применяться по аналогии. Европейский суд играет решающую роль в развитии регионального международного частного права в странах ЕС.

В российском законодательстве судебная и арбитражная практика формально юридически не считается источником права. Отечественный законодатель расценивает практику правоприменительных органов в качестве основного средства для толкования, определения и применения правовых норм. Такой подход полностью противоречит сложившейся практике. На самом деле российские суды и арбитражи играют точно такую же роль по выявлению действующего права и его формулированию, как и суды тех государств, в которых судебная практика признана официальным источником права. Значение источника права имеют в первую очередь разъяснения пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Формально юридически эти разъяснения имеют рекомендательный характер, но на практике никакое проти-

воречащее им решение нижестоящих судов не вступает в законную силу. В отечественной литературе уже высказывалась точка зрения, что решения Конституционного Суда РФ — это судебный прецедент, а система решений и постановлений Конституционного Суда РФ представляет собой начало формирования российского прецедентного права.

Особо важное значение практика российских правоприменительных органов имеет для развития и усовершенствования российского международного частного права. Уже говорилось, что одним из самых существенных недостатков отечественного законодательства в сфере МЧП является неопределенность его формулировок и фактическая невозможность их непосредственного применения судами, без соответствующих разъяснений пленумов. Кроме того, российское международное частное право отличается огромным количеством пробелов, восполнить которые проще всего именно при помощи судебной практики, а не посредством внесения изменений в законодательство. Реальная жизнь идет именно по этому пути, так что фактически судебная и арбитражная практика давно являются самостоятельным источником российского МЧП.

## 2.5. Доктрина права, аналогия права и закона, общие принципы права цивилизованных народов как источник международного частного права

Все эти институты считаются самостоятельными источниками международного частного права в законодательстве большинства зарубежных государств и в зарубежной правовой науке. В российском законодательстве и в господствующем отечественном правоведении перечисленные институты к источникам права не относятся (за исключением аналогии права и закона).

**Доктрина права.** Доктрина права — это высказывания ученых, признанные на официальном, государственном или международном уровне (экспертные заключения, комментарии к законодательству, ответы на запросы официальных органов и должностных лиц).

**50** В любом цивилизованном государстве существует «право разногласий» — все ученые вправе высказывать совершенно различные мнения по одному и тому же вопросу. Если доктрина имеет практическое применение, то государственные органы полностью свободны в выборе между различными точками зрения, высказанными юристами. Российский законодатель учитывает оценку доктрины как источника международного частного права в других государствах (ст. 1191 ГК РФ, ст. 14 АПК РФ), но не считает разработки российских ученых даже вспомогательным источником права. Такая позиция в корне неверна, поскольку именно юридическая наука (сравнительное правоведение и системный анализ) сыграла основополагающую роль в становлении и развитии МЧП.

С 90-х годов XX в. Американский институт права занимается сравнительным изучением и разработкой проекта Транснационального гражданско-процессуального кодекса. Этот проект является предметом научных дискуссий в большом количестве государств. Американский институт права обратился к Римскому институту унификации частного права (УНИДРУА) с предложением о сотрудничестве. УНИДРУА в 1999 г. включил подготовку Транснационального гражданско-процессуального кодекса в программу своей деятельности.

В настоящее время доктрина международного частного права широко используется в целях его унификации и гармонизации. Разработки Международного института по унификации частного права (УНИДРУА), Гаагских конференций по МЧП и Комиссии международного права лежат в основе многих международных соглашений и применяются большинством национальных законодателей для усовершенствования МЧП различных государств. Например, с 1992 г. Гаагские конференции изучают возможность разработки универсальной конвенции о признании и исполнении судебных решений, предусматривающей непосредственное разграничение компетенции национальных судебных органов. Проект этой конвенции был выработан в 1999 г. и одобрен на XIX сессии Гаагских конференций.

В конце 90-х годов XX в. Международный союз адвокатов выступил с инициативой создания международного унификационного проекта «Общие принципы мультиюрисдикционных споров в тор-

говых делах». В проект включены положения о предварительных и обеспечительных мерах, прекращении и приостановлении производства, понятии «ненадлежащего форума», об исковой давности, о принудительном исполнении и доказательстве содержания иностранного права.

Оценка доктрины в качестве самостоятельного источника международного частного права связана с различным регулированием одних и тех же отношений в законодательстве разных государств и необходимостью унификации такого регулирования; с наличием в МЧП огромного количества пробелов — намного большего, чем в других отраслях права. Основной функцией доктрины как источника МЧП является максимальное восполнение этих пробелов на уровне научных разработок.

Проблемами международного частного права занимались и занимаются многие видные ученые: Вольф, Нуссбаум, Рабель, Кох, Магнус, Нибуайе, Батиффоль, Анцилотти, Дайси, Чешир, Норт, Кук, Биль, Гудрич, Л.А. Лунц, Г.К. Дмитриева, Н.И. Марышева, Л.П. Ануфриева, Н.Е. Ерпылева, О.Н. Садиков, В.П. Звекон, А.И. Минаков, А.Л. Маковский, М.М. Богуславский, Н.Г. Дорошина, К.А. Бекашев.

**Аналогия права и аналогия закона.** Аналогия закона — когда отношения прямо не урегулированы законодательством, или соглашением сторон, или обычаями делового оборота, к таким отношениям (если это не противоречит их существу) применяется законодательство, регулирующее сходные отношения. Аналогия права применяется, если невозможно использовать аналогию закона: права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и требований законодательства, требований добросовестности, разумности и справедливости. Аналогия права и закона известны со времен римского права законодательству большинства государств мира. Практически везде эти институты считаются источниками права (как и в российском законодательстве — ст. 6 ГК РФ, ст. 5 СК РФ, ст. 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ).

Исходя из смысла перечисленных норм, российский законодатель расценивает аналогию права и закона как самостоятельные источники российского частного права (в том числе и международного

52 частного). Такая же оценка аналогии права и закона (как самостоятельных источников МЧП) имеет место и в зарубежном законодательстве, судебной практике и доктрине. Причины подобной оценки этих институтов — те же самые, вследствие которых в зарубежном законодательстве самостоятельным источником МЧП считается доктрина права. Основными функциями аналогии права и закона в международном частном праве являются: восполнение пробелов, адаптация коллизионных норм, решение интерлокальных, интертемпоральных и интерперсональных коллизий, толкование принципа реальной связи и закона существования отношения.

**Общие принципы права цивилизованных народов.** В соответствии со ст. 38 Статута Международного Суда ООН общие принципы права — самостоятельный источник международного публичного права. Правда, они не являются его основными источниками, в роли которых выступают международный договор и международно-правовой обычай. В Статуте, кроме того, подчеркивается, что по желанию сторон Суд может разрешать спор не на основе международного права, а на основе принципов справедливости и доброй совести (принцип справедливости и доброй совести — это один из общих принципов права). Под «цивилизованными народами» понимаются те государства, чьи частноправовые системы основаны на рецепированном римском праве. Система «права народов» в римском праве — основа современного международного публичного права (точно так же, как и международного частного). Отсюда можно сделать однозначный вывод — общие принципы права входят в систему международного права, следовательно, являются международно-правовыми источниками международного частного права любого государства.

Выделение этих принципов в качестве самостоятельного источника МЧП связано с их двуединой ролью в системе МЧП — это одновременно и его основные принципы, и форма существования правовых норм. В современном мире четко прослеживается тенденция постоянного применения общих принципов права национальными и международными судами и арбитражами. В основном такое регулирование используется для разрешения споров с участием транснациональных корпораций, офшорных компаний, компаний между-

народного бизнеса, международных юридических лиц, споров между государством и частными иностранными инвесторами.

Общие принципы права упоминаются в российском законодательстве (ст. 6 ГК РФ): принципы добросовестности, разумности и справедливости. Однако российский законодатель не выделяет такие принципы в качестве отдельного источника права, что противоречит как смыслу российского законодательства, так и общим мировым тенденциям правового развития. Основная роль общих принципов права как источника МЧП заключается в решении частного правоотношения, затрагивающего интересы двух и более государств, не на основе их национального права, а при помощи общих для всех традиционных правовых постулатов.

## **2.6. Автономия воли субъектов правоотношения как источник международного частного права**

Автономия воли участников гражданского правоотношения — это фундаментальный, основополагающий принцип любой внутригосударственной частноправовой системы. Сущность автономии воли заключается в свободе сторон вступать или не вступать в любые частноправовые отношения, как урегулированные, так и не урегулированные законодательно. В международном частном праве автономия воли играет особую роль: она выступает как триединое явление — источник МЧП, его главный специальный принцип и одна из коллизионных привязок. Такое положение автономии воли является феноменом и свойственно только международному частному праву.

Автономия воли как источник права заключается в возможности субъектов договора избрать любую модель поведения, никому не известную, никем не опробованную, абсолютно новую для данной правовой системы. При этом автономия воли не имеет неограниченного характера: любой национальный законодатель устанавливает ее пределы, — частные соглашения не должны нарушать государственно-властные установления (в том числе и императивные нормы частного права — о форме сделки, сроках исковой давности, пределах ответственности и т.д.). Модель поведения, избранная сторонами, строго обязательна для самих сторон отношения и для всех го-

54 сударственных органов (в первую очередь судов и арбитражей). Во всех правовых системах автономия воли оценивается как частный закон (*lex privata*). Автономия воли субъектов договора считается основным источником обязательственного права (в том числе и права внешнеэкономических сделок) в зарубежной практике и доктрине.

Некоторые зарубежные ученые считают автономию воли источником не только материального (конкретной модели поведения), но и коллизионного права. Согласно учению Манчини, закон гражданства, автономия воли и публичный порядок составляют основу международного частного права. С такой точкой зрения согласиться нельзя, поскольку автономия воли как выбор применимого права сторонами сделки — это не источник права, а коллизионная привязка, установленная в законе или договоре. Об автономии воли как источнике коллизионного права можно говорить только в том смысле, что стороны сами определяют применимый правопорядок, и их выбор представляет собой *lex privata* для правоприменительных органов.

По существу, автономия воли как источник российского обязательственного права закреплена в ст. 421 ГК РФ. Стороны вправе вступать в любые договорные отношения, в том числе и не предусмотренные в ГК, заключать смешанные договоры (договоры, содержащие элементы нескольких самостоятельных контрактов). Однако автономия воли не выделена российским законодателем в качестве самостоятельного источника права, что противоречит и положениям отечественного законодательства, и практике. В российском международном частном праве с формально юридической точки зрения автономия воли оценивается следующим образом — это не источник права, а только одна из коллизионных привязок (ст. 1210 ГК РФ). Принцип автономии воли понимается как одно из коллизионных начал действующего права. Автономия воли является не источником материального и коллизионного права, а одной из коллизионных норм или одним из коллизионных институтов права, установленного по национальному закону. Такая оценка абсолютно не соответствует истинному положению вещей, является полностью устаревшей и требует скорейшего пересмотра.

**3**  
тема

**КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО —  
ЦЕНТРАЛЬНАЯ ЧАСТЬ И ПОДСИСТЕМА  
МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

**3.1. Основные начала коллизионного права**

Наличие иностранного элемента в частном правоотношении — непереносимое основание для постановки коллизионного вопроса. Суть коллизионного вопроса — право какого государства должно регулировать данное правоотношение с иностранным элементом: право страны суда (закон суда) или право того государства, к которому относится иностранный элемент (при этом иностранных элементов может быть несколько, а также отношение может быть прямо связано не с национальным, но с международным правом). Проблема выбора законодательства (свое собственное, иностранное, международное) существует только в международном частном праве. Если коллизионный вопрос решен в пользу применения права другого государства, то национальный судебный орган обязан разрешать спор не на основе своего собственного права, а на основе права иностранного. Возможность применения национальными правоприменительными органами иностранного частного права — оснoвной парадокс и основная сложность МЧП.

Национальные суды применяют иностранное право только при разрешении частноправовых споров, отягощенных иностранным элементом. При этом иностранное право применяется исключительно в силу постановлений национального законодательства. Коллизионные нормы национального права, созданные национальным законодателем, предписывают национальным судебным органам применять не свое собственное право, а право другого государства. В принципе право любого государства как проявление его юрисдикции, верховенства и суверенитета имеет строго территориальный характер и может регулировать отношения только на территории данного государства. Коллизионные нормы национального права наделяют иностранное частное право экстерриториальным действием. За счет применения права других государств в национальных судах происходит сужение сферы действия национального права и



**56** одновременно — расширение пространственной сферы действия иностранного права.

Экстерриториальное действие могут иметь нормы только иностранного частного права. Общеизвестным принципом права является признание строго территориального характера национального публичного и процессуального права. Национальное публичное и национальное процессуальное право действует только на своей территории и не может применяться в судах других государств. В настоящее время наблюдается тенденция отступления от этого принципа. В сфере публичного права это отступление касается прежде всего публичных норм с частноправовым эффектом. Такие нормы есть в большинстве отраслей современного права — например, финансовое право представляет собой публичное право, однако его нормы, регулирующие финансирование коммерческой деятельности, являются нормами с частноправовым эффектом. Однако применение норм иностранного публичного права осуществляется не в соответствии с национальным правом, а на основе международных соглашений. В частности, Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. содержит положение о невозможности отказать в применении иностранной правовой нормы только по причине ее публично-правового характера.

В еще большей степени проявляется тенденция отказа от неприменения иностранного процессуального права. В современной науке уже выработана концепция «гражданского процессуального коллизионного права», в соответствии с которой суды при рассмотрении частноправовых споров с иностранным элементом должны использовать не только материальное, но и процессуальное право другого государства. Процессуальные коллизионные нормы есть и в законодательстве некоторых государств (Италия, Канада). Однако подобные положения национального права — очень редкое явление. Остается общепринятым, что суд ведет судебное разбирательство по нормам своего процессуального права, но может применять и иностранные процессуальные нормы, если это установлено в международном договоре. В основном иностранное процессуальное право используется при оказании правовой помощи. Национальные суды при выполнении иностранных судебных поручений могут использо-

вать иностранные правовые процессуальные формы (по просьбе компетентных органов государства, испрашивающего исполнение поручения).

Коллизионные нормы — это основа для решения коллизионного вопроса, фундамент международного частного права. Коллизионная норма представляет собой норму общего, абстрактного, отсылочного характера, которая не содержит материальной модели поведения, не устанавливает прав и обязанностей сторон, а только на основе заложенного в этой норме объективного критерия определяет, право какого государства должно регулировать соответствующие отношения. Необходимость существования коллизионных норм обусловлена различием правовых систем — одни и те же частноправовые отношения по-разному разрешаются в разных государствах. Коллизионное право представляет собой совокупность коллизионных норм. Как и МЧП в целом, коллизионное право имеет национальный характер, — в правопорядке каждого государства есть свое собственное коллизионное право. Коллизионное право — подсистема МЧП, основной институт его Общей части.

МЧП формировалось и развивалось именно как коллизионное (конфликтное — Великобритания, США) право. Основным источник коллизионных норм — это национальное законодательство, однако в мире уже давно предпринимаются попытки создать унифицированное международное коллизионное право (Кодекс Бустаманте, комплекс региональных и универсальных конвенций о применимом праве). Эти правовые акты содержат довольно большое количество международных коллизионных норм, которые (как и национальные коллизионные нормы) далеко не всегда одинаково разрешают вопрос о применимом праве. В связи с этим в современном МЧП появилась новая проблема — международные коллизии коллизий (столкновение национальных и международных коллизионных норм или коллизионных норм различных международных договоров).

В настоящее время нормативная структура МЧП значительно расширилась за счет создания унифицированных материально-правовых норм, сужающих действие коллизионного права. Их применение значительно упрощает и ускоряет процесс разрешения частноправовых споров с иностранным элементом. Нет необходимости

**58** решать вопрос о применимом праве, обращаться к иностранной правовой системе, устанавливать содержание норм иностранного права. Суды просто применяют международные материальные нормы, признанные соответствующими государствами и устанавливающие одинаковое правовое регулирование спорного правоотношения. В законодательстве многих государств установлен примат унифицированных материальных норм над национальными коллизионными (ст. 1186 ГК РФ). Несмотря на это, господствующей точкой зрения и в законодательстве, и в практике, и в науке остается следующая: коллизионное право — это основная, фундаментальная часть современного МЧП любого государства.

### **3.2. Коллизионная норма, ее строение и особенности**

Коллизионная норма — это норма абстрактного, отсылочного характера, решающая вопрос, право какого государства должно применяться для решения данного дела. По своему характеру внутренние коллизионные нормы в определенной степени родственны отсылочным и бланкетным нормам национального права. Однако и отсылочные, и бланкетные нормы отсылают к правовой системе именно данного государства, конкретно указывая применимый законодательный акт или даже норму закона. Коллизионные нормы имеют неизмеримо более абстрактный характер — они предусматривают возможность применения и своего собственного национального права, и частного права других государств, и международного права. Коллизионная норма — это «своеобразный скачок в никуда».

Структура коллизионной нормы принципиально отличается от структуры обычной правовой нормы (в коллизионной норме нет ни гипотезы, ни диспозиции, ни санкции). Необходимые структурные элементы (реквизиты) коллизионной нормы — это объем и привязка. Оба структурных элемента должны присутствовать одновременно в любой коллизионной норме: не существует коллизионных норм, состоящих только из объема или только из привязки. Объем коллизионной нормы определяет содержание правоотношения, к которому применяется данная норма. Тенденция современного права — сужение объемов коллизионных норм, их дифференциация в

целях более детального регулирования всех аспектов частноправового отношения.

Коллизионная привязка по существу решает основную проблему МЧП. Именно в привязке содержится ответ на коллизионный вопрос — право какого государства должно разрешать данное правоотношение. Именно в коллизионной привязке содержится какой-то объективный критерий, который позволяет решить вопрос о применимом праве. Привязка представляет собой основной элемент коллизионной нормы. Она имеет абстрактный характер, отсылает не к конкретному закону или конкретному правовому акту, а к правовой системе в целом, ко всему правопорядку какого-либо государства. Коллизионная привязка часто называется «формулой прикрепления». Однако этот термин применим не ко всем коллизионным привязкам, а только к тем, которые предусматривают возможность применения иностранного права, а не только права страны суда. Указание на возможность применения иностранного права должно быть выражено самым общим образом, посредством установления коллизионного правила.

В качестве примера коллизионной нормы можно привести положение, содержащееся в п. 2 ст. 1205 ГК РФ: «Принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится». В данной коллизионной норме слова «принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам» являются объемом этой нормы; слова «по праву страны, где это имущество находится» — коллизионной привязкой; слова «страны, где это имущество находится» — объективным критерием, который позволяет установить применимое право.

Терминологически очень часто объективный критерий полностью совпадает с текстом коллизионной привязки — ст. 1198 ГК РФ: «Право физического лица на имя, его использование и защиту определяется его личным законом». В этой коллизионной норме слова «личный закон» одновременно являются и коллизионной привязкой, и объективным критерием.

Коллизионные нормы можно проклассифицировать с точки зрения содержания их объемов или по признаку привязки. Классификация по признаку содержания объема позволяет ответить на вопрос, какие коллизионные принципы применяются при регули-

**60** ровании тех или иных правоотношений (права собственности, наследственного права, авторского права и т.д.). Классификация по признаку привязки дает возможность определить, какие виды гражданских правоотношений регулируются теми или иными коллизионными принципами (личным законом, законом суда, законом флага и т.п.).

Коллизионная норма как норма общего, абстрактного, отсылочного характера обращена не к гражданам или юридическим лицам, не к участникам гражданского оборота, а только к правоприменительным органам государства. Коллизионная норма представляет собой указание законодателя, какое право следует применять к определенным частным отношениям; она адресована непосредственно судам, арбитражам, административным органам, нотариату. Соблюдение или нарушение коллизионных норм может иметь место только со стороны этих органов. Коллизионная норма не образует правило поведения для непосредственных участников гражданского оборота (за исключением случаев, когда стороны сами выбирают применимое право, т.е. по существу своей волей устанавливают определенную коллизионную привязку). Однако даже диспозитивные коллизионные нормы в первую очередь обращены именно к правоприменительным органам: стороны только пользуются предоставленным им законодателем правом на выбор применимого правопорядка, а правоприменительные органы соблюдают автономию воли сторон в пределах, установленных в законодательстве. Поскольку коллизионные нормы не формулируют прав и обязанностей конкретных лиц, то сами по себе они не могут ни соблюдаться, ни нарушаться участниками гражданского оборота. Исходя из специфики коллизионных норм, следует подчеркнуть, что правило поведения субъектов МЧП образует сумма двух норм — коллизионная норма права страны суда и материальная норма избранного к применению права.

### **3.3. | Виды коллизионных норм**

В науке права выделяют несколько видов коллизионных норм в зависимости от особенностей их коллизионных привязок, регулируемых коллизий, источников происхождения, действия во време-

ни и пространстве. Видовое деление коллизионных норм зависит от критериев их классификации. Наиболее удобной классификацией коллизионных норм по их видам представляется следующая:

*Способ выражения воли законодателя — императивные, альтернативные и диспозитивные коллизионные нормы.* В императивных нормах может быть только одна коллизионная привязка (любая, кроме автономии воли и производных от нее привязок — критерия реальной связи, закона существа отношения и собственно-го права контракта). Императивная коллизионная норма — это властное предписание законодателя о применении права только одного конкретного государства, устанавливаемого на основании какого-либо объективного критерия (ст. 1200, п. 1 ст. 1202, ст. 1205, п. 3 ст. 1206, ст. 1207 ГК РФ). Императивная коллизионная норма исключает право выбора законодательства как судом, так и сторонами правоотношения; законодатель в императивном порядке устанавливает, какое именно право должно регулировать данное отношение (при этом в зависимости от типа коллизионной привязки это может быть как национальное, так и иностранное право). *Альтернативные коллизионные нормы* характеризуются наличием нескольких коллизионных привязок (любых, кроме автономии воли и производных от нее). Альтернативная норма предоставляет суду право по собственному усмотрению выбрать применимое законодательство (но право выбора законодательства есть только у суда, но не у сторон правоотношения). Альтернативные нормы делятся на простые и сложные.

*Простые альтернативные коллизионные нормы* предусматривают возможность применения того или иного права. Выбор зависит только от судьейского усмотрения и фактических обстоятельств дела (ч. 1 ст. 1217 ГК РФ). *Сложные (соподчиненные)* альтернативные коллизионные нормы устанавливают основную и субсидиарную привязки, которые применяются в зависимости от дифференциации объема данной коллизионной нормы (п. 3 ст. 1199, ст. 1201, п. 1 и 2 ст. 1219 ГК РФ). Основная привязка применяется в первую очередь, а субсидиарные (их может быть две и более) — в соответствии с конкретными обстоятельствами дела и только в том случае, если невозможно применить основную привязку. Основная и субсидиар-

**62** ные коллизионные привязки находятся между собой в отношении соподчинения, при этом может быть соподчинение первой, второй, третьей и т.д. степеней (в зависимости от количества субсидиарных привязок и степени дифференциации объема коллизионной нормы). Сложные соподчиненные альтернативные нормы — это относительно новое явление в коллизионном праве. Такие нормы называют еще «цепочки» коллизионных привязок.

*Диспозитивные нормы* в качестве основной коллизионной привязки предусматривают автономию воли сторон (право выбора применимого законодательства самими сторонами отношения — ст. 1210 ГК РФ). Терминологически право сторон на автономию воли может быть выражено по-разному: «если иное не предусмотрено договором», «если стороны не оговорили иного», «правом, избранным сторонами». В современном МЧП наблюдается тенденция к трансформации автономии воли — появилось большое количество новых коллизионных правил, выведенных из права сторон самим избирать применимое законодательство: право, свойственное данному договору; собственное право контракта; закон существа отношения; критерий наиболее тесной связи (ст. 1188, ст. 1208, п. 1, 4, 5 ст. 1211, п. 1 ст. 1213, ст. 1218, ст. 1222 ГК РФ).

В настоящее время автономия воли и связанные с ней коллизионные правила регулируют очень большое количество частноправовых отношений с иностранным элементом. Автономия воли считается оптимальным коллизионным началом, так как она предусматривает наиболее гибкое, «мягкое» правовое регулирование. Диспозитивные коллизионные нормы российского законодательства обладают особой, весьма своеобразной спецификой — в большинстве из них автономия воли сторон ограничена установлением «если иное не предусмотрено законом» (ст. 1196, 1198, ч. 2 ст. 1203, ст. 1204 ГК РФ). Данная формулировка в принципе является излюбленной для отечественного законодателя — государство всегда сохраняет за собой право ограничить свободу участников гражданского оборота. Подобные формулировки противоречат основным принципам российского частного права, современным тенденциям правового развития и с юридической точки зрения являются насквозь порочными. Очень показательны в этом отношении положения, ограничиваю-

щие автономию воли сторон в деликтных обязательствах, — стороны имеют право на выбор законодательства, но этот выбор может быть сделан только в пользу права страны суда (п. 3 ст. 1219, ч. 2 п. 1 ст. 1223 ГК РФ).

*Форма коллизионной привязки* — двусторонние и односторонние коллизионные нормы. Односторонние предусматривают возможность применения только собственного национального права, права страны суда (ст. 424 КТМ РФ: «К возникновению морского залога на судно... применяется закон государства, в суде которого рассматривается дело»). Такие нормы имеют императивный характер. В односторонних коллизионных нормах всегда только одна коллизионная привязка, которая звучит всегда примерно одинаково — «...регулируются правом страны суда (законом суда)».

В российском законодательстве наблюдается тенденция замены классического коллизионного правила «закон суда» выражением «применяется российское право» (п. 3 ст. 1197, п. 3 ст. 1199, ст. 1200 ГК РФ, п. 1 ст. 160 СК РФ). Использование подобных формулировок превращает общепринятые, обычные коллизионные нормы во что-то, с юридической точки зрения совершенно непонятное. Классическая коллизионная норма имеет абстрактный характер и устанавливает какое-то общее коллизионное правило, определяющее применимое право. Если в норме права указана конкретная правовая система, названо конкретное государство, то это уже не столько коллизионная, сколько бланкетная норма. Формулировка «применяется российское право» нарушает общепризнанную структуру коллизионных норм и порождает проблему юридической квалификации норм, содержащихся в разд. VI ГК РФ и разд. VII СК РФ.

*Двусторонние коллизионные нормы* предусматривают возможность применения как национального, так и иностранного или международного права. Такие нормы могут иметь императивный, альтернативный и диспозитивный (п. 1 ст. 1197, ст. 1201, п. 1 ст. 1211 ГК РФ соответственно) характер. В современном праве двусторонних коллизионных норм значительно больше, чем односторонних. Коллизионное правило «закон суда» считается «жестким» правом, а в настоящее время законодательства всех государств стремятся устанавливать «мягкое, гибкое» правовое регулирование, которое



**64** возможно только посредством использования двусторонних коллизионных норм (в особенности диспозитивных). Именно привязка двусторонней коллизионной нормы называется формулой прикрепления.

*Правовая форма* (источник права) — национально-правовые (внутренние — разд. VI ч. 3 ГК РФ) и унифицированные международно-правовые (договорные — Гагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров) коллизионные нормы. *Преимущественное применение* имеют, естественно, *внутренние коллизионные нормы*. *Специфика унифицированных коллизионных норм* заключается в том, что это единообразные коллизионные правила, созданные на основе международных соглашений и представляющие собой конечный результат процесса согласования воли государств. Такие нормы выделяются в отдельную подгруппу в системе МЧП. Их обособление связано с тем, что от внутренних коллизионных норм унифицированные коллизионные правила отличаются по механизму создания (международный договор — их единственный источник) и применения (пространственная и временная сферы действия, толкование и применение).

Унифицированные коллизионные нормы в национальной правовой системе действуют в качестве норм внутреннего права (в соответствии со ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ) и по своему правовому характеру ничем от них не отличаются. Однако унифицированные нормы всегда сохраняют связь с породившим их международным договором и в результате не сливаются с внутренними коллизионными, существуют параллельно с ними и имеют особенности, связанные с договорным происхождением.

*Значение коллизионных норм* — генеральные (основные) и субсидиарные (дополнительные) коллизионные привязки; общие и специальные коллизионные привязки. Генеральные коллизионные привязки устанавливают право, применимое в первую очередь («основное» право) — например, ч. 1 п. 1 ст. 1223, ч. 1 п.3 ст. 1199 ГК РФ. Субсидиарные коллизионные нормы устанавливают «дополнительное право», применимое только в определенных обстоятельствах (как правило, если по какой-либо причине нельзя применить

«основное» право) — ч. 2 п. 3 ст. 1199, ст. 1201 ГК РФ. Соотношение генеральных и субсидиарных коллизионных норм аналогично соотношению коллизионных привязок в сложных соподчиненных альтернативных коллизионных нормах. *Общие коллизионные привязки* — это общие для большинства правовых систем мира (что установлено посредством сравнительно-правового анализа) коллизионные правила. Кроме того, это общие (сквозные), т.е. применимые во всех отраслях и институтах МЧП коллизионные нормы: личный закон физического лица, закон суда, закон флага, закон продавца, автономия воли, закон места совершения акта и т.д. Специальные коллизионные привязки сформулированы непосредственно для конкретных институтов МЧП. Они применяются в отдельных сферах частноправовых отношений с иностранным элементом: закон усыновителя, закон дарителя, закон места отправления груза и др. Специальные коллизионные привязки представляют собой трансформацию общих коллизионных норм: специальная привязка «закон перевозчика» — это трансформация общей привязки «закон продавца»; «закон совместного места жительства супругов» — трансформация «личного закона физического лица» и т.д.

### 3.4. | **Интерлокальное, интерперсональное и интертемпоральное право**

**Интерлокальное право.** С точки зрения действия закона в пространстве коллизионные нормы делятся на международные и межобластные (интерлокальные — межтерриториальные). Международные коллизии — это традиционные, классические коллизии, т.е. столкновение правовых систем разных государств. Интерлокальные коллизии возникают, когда коллодируют самостоятельные системы права одного государства. Такие коллизии возникают в государствах с множественностью правовых систем (ст. 1188 ГК РФ). Проблема интерлокальной множественности правовых систем характерна в первую очередь для федеративных государств.

По общему правилу, с одной стороны, субъекты федерации наделяются определенной правовой самостоятельностью (объем и

**66** пределы этой самостоятельности установлены в национальном праве). Субъекты практически всех федераций имеют определенные законотворческие правомочия в сфере гражданского законодательства, которые часто коллодируют как с общефедеральным, так и с законодательством других субъектов данной федерации. Однако интерлокальные коллизии встречаются и в праве унитарных государств (Великобритания — английское, шотландское и северо-ирландское право; Испания — общенациональное и муниципальное право). С другой стороны, во всех землях ФРГ действуют единые ГГУ и ГГУ; в Швейцарии Обязательственный закон и Гражданский кодекс являются общими актами гражданского права для всех кантонов; в Индии Закон об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г. распространяется на все штаты.

Наиболее сложные интерлокальные коллизии — это межштатные коллизии в США (федеральное право и право 50 штатов). Специфика интерлокального американского права заключается в том, что каждый штат наделен максимальным объемом правовой самостоятельности. На уровне федерации в США можно назвать только один императивный правовой акт — Конституцию США 1787 г. Практически все остальные общефедеральные правовые акты имеют для штатов рекомендательный характер. В каждом штате действуют свои собственные уголовные, гражданские, торговые и семейные кодексы; в каждом штате есть и свое собственное международное частное право (а вот общефедерального МЧП в США не существует).

Особая сложность американского интерлокального права обусловлена тем, что законодательство штатов принципиально различно (например, совершеннолетие в зависимости от штата наступает в возрасте от 18 лет до 21 года; понятие постоянного места жительства в штате Невада — 24 часа пребывания на его территории, а в федеральном округе Колумбия — 6 месяцев; в штате Калифорния юридические последствия порождают и светская, и церковная формы заключения брака, а в штате Алабама — только церковная). Кроме того, во всех штатах действует система общего права, а в штате Луизиана — континентальная (Луизиана — единственный штат на территории США, в чьем Гражданском кодексе в 1991 г.

была произведена кодификация международного частного права). Подобное положение вещей приводит к тому, что межштатные коллизии в США по своей сложности приравняются к международным.

Интерлокальное право в ФРГ обусловлено не столько федеративным устройством этого государства, сколько объединением ГДР и ФРГ в 1990 г. Немецкий законодатель нашел очень корректное решение потенциальных коллизий, которые могли возникнуть в связи с тем, что на землях бывшей ГДР стало действовать право ФРГ. В 1991 г. было принято Дополнение 1991 г. к Вводному закону к ГГУ, где установлено, что к длящимся гражданским правоотношениям, возникшим до объединения на территории бывшей ГДР, применяется право, действовавшее в ГДР на момент возникновения данных отношений. Критерием привязки в данной ситуации служит последнее постоянное место жительства на территории ФРГ или ГДР в период, имеющий решающее значение для дела. Коллизии между федеральным законодательством и законодательством земель решаются на основе преимущественной силы федеральных законов (ст. 31 Основного закона ФРГ).

Интерлокальное право актуально и для нашей страны. В прошлом существовали «межреспубликанские» коллизии — столкновение законов союзных республик в составе СССР. В каждой республике действовало собственное гражданское законодательство, достаточно существенно отличавшееся от законодательства других республик и от Основ гражданского законодательства Союза ССР 1961 г. Межреспубликанские коллизии представляли немалую сложность, поскольку не существовало принципа верховенства общесоюзного гражданского законодательства.

В настоящее время в РФ, как в любом другом федеративном государстве, возможно возникновение коллизий между законодательством субъектов федерации. Однако проблема интерлокальных коллизий вполне определенно разрешена в российском законодательстве, причем непосредственно в Конституции РФ. В пункте «о» ст. 71 четко установлено, что гражданское законодательство и правовое регулирование интеллектуальной собственности находятся в исключительном ведении РФ. Точно так же регулируется вопрос о

**68** «федеральном коллизионном праве» (п. «п» ст. 71), т.е. существует единое российское коллизионное право, а субъекты РФ не вправе создавать собственные коллизионные нормы. В совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находятся вопросы права собственности, трудовое, семейное и жилищное законодательство (ст. 72). Правомочия субъектов РФ в сфере гражданского законодательства возможны только вне пределов действия ст. 71 и 72 Конституции и по достаточно ограниченному кругу вопросов (ст. 73). В Конституции закреплён примат федеральных законов, если законодательство субъектов РФ противоречит общедоказательному.

По поводу интерлокальных коллизий в доктрине международного частного права существуют две противоположные теории: теория разделенного правопорядка и теория единого правопорядка.

Зачастую интерлокальные коллизии неразрывно связаны с интертемпоральными, и тогда вопрос об их разрешении приобретает особую остроту. Такие коллизии могут трансформироваться в международные. Подобная ситуация чаще всего возникает в случае распада федеративного государства. В частности, это относится к проблемам коллизионного права, появившимся вследствие распада СССР, СФРЮ, ЧССР. Может иметь место и прямо противоположная ситуация: объединение Германии в 1990 г. превратило международные коллизии между правом ФРГ и правом ГДР во внутренние межобластные коллизии.

Если коллизионный вопрос решен в пользу применения права иностранного государства, в котором существуют административно-территориальные образования со своими подсистемами права, то возникает дополнительный вопрос: право какого территориального образования следует применить. Современная практика и доктрина однозначно решают эту проблему — интерлокальные коллизии разрешаются в соответствии с общими постановлениями права иностранного государства. Выбор права конкретного государства означает выбор правовой системы в целом, и любой вопрос, связанный с применением иностранного права, должен решаться только с позиций этого права.

Подобный подход прямо выражен в законодательстве отдельных государств: Закон о международном частном праве Польши

(ст. 5) устанавливает, что если в государстве, закон которого подлежит применению, действуют разные системы права, то закон этого государства определяет, какая система права должна применяться. Сходная норма содержится в Законе о международном частном праве Австрии: если иностранный правопорядок состоит из нескольких отдельных правопорядков, то применяется тот из них, на который указывают содержащиеся в иностранном правопорядке правила. При отсутствии таких правил применяется тот правопорядок, с которым имеется наиболее тесная связь. Обращение к критерию реальной связи предусмотрено на случай, если не удастся установить, какая из подсистем иностранного права должна применяться. Использование принципа тесной связи отражает общую тенденцию современного развития международного частного права. Аналогичное решение данного вопроса предусмотрено и во Вводном законе к ГГУ (ст. 4).

Такое же решение интерлокальных проблем иностранного права предлагает и ст. 1188 ГК РФ, — когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны. В случае, если в соответствии с правом такого государства нельзя установить, какая из его правовых систем должна применяться, российский суд применяет правовую систему, с которой отношение наиболее тесно связано.

**Интерперсональное право.** Действие закона по кругу лиц зачастую порождает интерперсональные коллизии (интерперсональное право). Такие коллизии являются не международными, а внутренними, т.е. отражают внутреннюю структуру права соответствующего государства. Главным образом такие коллизии присутствуют в брачно-семейном и наследственном праве государств, в которых действуют обособленные системы права для определенного круга лиц. Там, где существуют единые общегосударственные правовые системы, интерперсональные коллизии, как правило, не возникают. Суть интерперсональных коллизий — это сосуществование двух и более правовых укладов регулирования, в большинстве случаев происходящих со времен колониализма, когда одновременно действовало право метрополии и местное (туземное) право.

В качестве характерного примера подобного явления можно привести Индонезию, где в 1925 г. голландские колониальные власти провели деление всего населения на три группы: европейцы; лица, приравненные к европейцам; туземцы, к которым относились и «восточные иностранцы» — тайцы, малайцы, китайцы, арабы, индусы и т.д. К европейцам и лицам, к ним приравненным, применялось право, созданное по образцу голландского гражданского, торгового и гражданско-процессуального, а к туземцам применялось обычное мусульманское право (адат).

Оценка интерперсональных коллизий в современной правовой науке весьма противоречива. С одной точки зрения, такие коллизии аналогичны коллизионным нормам международного частного права, с другой — интерперсональные коллизии в принципе исключаются из сферы действия МЧП. Есть концепция, согласно которой нормы интерперсонального права несут в себе коллизионное начало, но имеют совершенно иную природу, нежели коллизионные нормы МЧП. Особая правовая природа интерперсональных коллизий обусловлена структурными отличиями этнических, религиозных, племенных и других объединений от общей структуры государства. Наиболее корректной представляется точка зрения, согласно которой нормы интерперсонального права являются переходными между церковным и гражданским правом, а наличие и разрешение интерперсональных коллизий зависят от того, инкорпорированы ли интерперсональные нормы в гражданское право соответствующего государства.

Интерперсональные коллизии в настоящее время характерны для стран Востока, в которых правовой статус лиц различается в зависимости от принадлежности к той или иной религии (индуистской, мусульманской, иудаистской), и стран Экваториальной Африки — для европейцев действует кодифицированное право бывшей метрополии, а для туземцев — обычное племенное право. Разделение права по личному критерию существует в Индии, Палестине, Израиле; в государствах исламской правовой семьи, особенно в арабских странах с населением, исповедующим различные религии (существует индуистское, исламское, мадзееинское, зороастрийское, христианское семейное право). С точки зрения интерперсонального права тради-

ционно различают три системы права, основанные преимущественно на религиозных течениях, — ислам, индуизм, иудаизм. Ведущую роль в правовом регулировании играют соответствующие источники — Коран, Тора, хадисы и т.п.

Наибольшую сложность представляет интерперсональное право Израиля, Индии и отдельных африканских государств. В Малайзии право разделено по расовому критерию: к этническим китайцам применяется китайское право. В Израиле юридически действительными считаются только церковные браки, заключенные в синагоге между представителями иудаистской религии. Иные брачно-семейные отношения с точки зрения израильского права не порождают юридических последствий и не регулируются семейным правом Израйля. Более того, в Израиле не признаются действительными браки, заключенные гражданами Израйля на территории других государств не в синагоге и не по иудаистскому обряду (даже если подобный брак был заключен до получения лицом израильского гражданства). Подобные установления представляют собой нарушение прав человека — дискриминацию по религиозному признаку, тем более что в мире существует общее коллизионное правило, — порядок и форма заключения брака подчиняются праву государства места заключения брака.

Весьма показателен пример разрешения интерперсональных коллизий по праву Марокко. Если в бракоразводном процессе иностранный суд будет вынужден применять марокканское право, то судья обязан учитывать, что в соответствии со Сводом законов о гражданском состоянии и правовом положении физических лиц 1957 г. в Марокко существуют несколько категорий физических лиц, правовой статус которых регламентируется по-разному. В марокканском праве установлено отдельное расторжение брака между французами, между иностранцами, между марокканцами и иностранцами (при этом отношения между иностранцем и марокканкой или между иностранкой и марокканцем также регулируются по-разному). В случае расторжения брака между марокканцем и иностранкой-мусульманкой применяется книга 2 Дахира 1957 г., устанавливающая, что развод осуществляет кади в форме, соответствующей исламу. При расторжении брака между марокканцем-иудеем и иностранкой дей-



**72** ствует ст. 9 Дахира 1913 г., предписывающая, что развод осуществляет раввин по древнееврейскому обычному праву. Таким образом, марокканское государство санкционировало действие на своей территории нескольких систем канонического права. Эта санкция четким образом зафиксирована в нормах писаного марокканского права.

Интерперсональные коллизии существуют и в ФРГ, но в Германии эта проблема порождена совсем иными причинами, нежели интерперсональное право в странах Азии и Африки. Наличие подобной проблемы в ФРГ связано с объединением Германии (точно так же, как и немецкое интерлокальное право). Разрешение интерперсональных коллизий определено в Дополнении 1991 г. к Вводному закону к ГГУ: к длящимся гражданским и семейным отношениям между гражданами бывшей ГДР применяется право ГДР, действовавшее на момент вступления лиц в подобные отношения.

При разделении права по личному критерию коллизионная привязка только к закону гражданства является недостаточной для определения применимого права. В такой ситуации необходимо определить компетентный правопорядок, являющийся частью общего правопорядка. Этот компетентный правопорядок устанавливается при помощи подчиненной коллизионной привязки, которая должна выводиться из общих установлений права того государства, где наличествуют интерперсональные коллизии.

В международном частном праве интерперсональные коллизии решаются точно так же, как и интерлокальные — в соответствии с правом данного государства. Интерперсональное право должно подчиняться действию всех существующих в данном правопорядке предписаний. Если конкретное государство санкционирует «двойственность», «тройственность» и т.д. своих правовых укладов, то вопрос применения соответствующей нормативной системы определяется исключительно на основе внутригосударственной регламентации данного вопроса. При отсутствии подобной санкции ни один суд (ни иностранный, ни отечественный) не может применять интерперсональное право как несуществующее.

Интерперсональные коллизии возникают на территории конкретного государства, и их регулирование является внутренним де-

лом государства. В праве других государств проблема таких коллизий возникает тогда, когда национальная коллизионная норма предписывает применение права страны, в которой существуют различные персональные подсистемы права. Суд обязан применять иностранное право так, как оно применяется у себя на родине, поэтому ответ на вопрос, какая из действующих персональных подсистем права подлежит применению, следует искать в избранном иностранном праве. В российском законодательстве решение интерперсональных коллизий полностью совпадает с решением интерлокальных коллизий и регулируется ст. 1188 ГК РФ.

**Интертемпоральное право.** Действие закона во времени является источником интертемпоральных коллизий (интертемпоральное право). Такие коллизии также являются не международными, а внутренними. Существует концепция, что коллизионное право направлено на определение действия закона в пространстве и никак не связано с нормами, определяющими действие закона во времени. Коллизионное право определяется только как совокупность норм, направленных на определение действия гражданско-правовых законов в пространстве, и в этом одно из его основных отличий от норм о времени вступления в силу гражданско-правовых законов и об их применении к ранее возникшим отношениям, т.е. от совокупности норм, регулирующих действие законов во времени. С такой позицией нельзя согласиться.

Коллизионное право отнюдь не направлено на определение только пространственного действия норм материального гражданского права. Ни один из коллизионных принципов не преследует такой цели. Противопоставление коллизионных норм, выражающих действие закона в пространстве, нормам, определяющим действие законов во времени, некорректно с точки зрения соотношения тех и других норм. С точки зрения коллизионного права (исходя из общего, абстрактного характера его норм), правила о действии закона во времени — это нормы, в отношении которых возникают те же проблемы выбора законодательства, что и в отношении любых других гражданско-правовых норм. Коллизионная отсылка к праву какого-либо государства включает также отсылку и к законам этого государства, регулирующим вопрос о времени вступления в силу

**74** определенных гражданско-правовых норм, об их обратной силе действия и т.п.

Интертемпоральные коллизии возникают из наличия в государстве одновременно изданных законов, регулирующих одни и те же частноправовые отношения. Суд при решении коллизионного вопроса может столкнуться с несколькими правовыми актами как иностранного, так и своего государства, регулирующими одни и те же общественные отношения, но принятыми в разное время. Это и есть коллизия законов, касающаяся действия нормативного акта во времени. Коллизионная норма предназначена для установления применимого права, но такое установление необходимо осуществлять не только с позиций фактического состава правоотношения, но и соблюдая иные общие требования, — например, учитывать специфику действия закона во времени. После определения применимого правопорядка суд должен разрешать проблему действия закона во времени по правилам решения внутренних коллизий с позиций именно тех норм, которые непосредственно регулируют действие закона во времени.

В МЧП проблема интертемпорального права возникает тогда, когда отечественная коллизионная норма отсылает к иностранному праву, в котором по данному отношению существуют два и более одновременно изданных законов. Если коллизионная норма отсылает к законодательству определенного иностранного государства, то только данное иностранное законодательство компетентно разрешить вопрос, какие из одновременно изданных гражданско-правовых законов подлежат применению в конкретном случае: применяются ли законы, действовавшие в момент возникновения данного правоотношения, либо законы, действующие на момент рассмотрения дела в суде; имеют ли какие-то законы обратную силу по отношению к ранее заключенной сделке или ранее открывшемуся наследству.

Интертемпоральные коллизии разрешаются на тех же началах, что и интерлокальные или интерперсональные коллизии — в соответствии с предписаниями того государства, чье право должно применяться к данному отношению (ст. 1188 ГК РФ). Коллизионная норма отсылает к системе иностранного права в целом, включая и те

правовые установления, которые указывают, какой именно из временно изданных законов подлежит применению. Это следует из общего принципа коллизионного права: если закон одного государства предписывает применение права иностранного государства, то это право должно применяться так, как оно в данном случае было бы применено в суде соответствующего иностранного государства.

Такое решение интертемпоральных коллизий характерно для всех случаев применения иностранного права, в том числе и когда такое применение обусловлено не предписаниями национального законодательства, а автономией воли участников гражданского правоотношения. Если стороны подчинили свой договор праву данного иностранного государства, следовательно, они тем самым подчинили свои отношения всем будущим изменениям в этом праве. Подчинив свой договор праву определенной страны, стороны тем самым перенесли свое обязательство в сферу действия юрисдикции этой страны в отношении всего, что касается толкования договора, его действия и способов исполнения. Следовательно, договор подчинен всем последующим изменениям в законодательстве этого государства. Данная точка зрения в науке обосновывается в основном ссылками на доктрину Савиньи, согласно которой каждое обязательство имеет «оседлость» или связь с определенным местом, которое стороны вправе определить по своему выбору.

На практике доктрина Савиньи была применена в 30-х годах XX в. В 1924—1929 гг. германские и английские крупные предприятия выпустили облигационные займы в золотых долларах США (т.е. снабженных «золотой оговоркой»). Эти займы были подчинены законодательству США. В то время исчисление денежного обязательства в золотых долларах и подчинение его американскому праву рассматривалось как абсолютная гарантия стабильности займа. Однако в 1933—1934 гг. экономический кризис привел к снижению золотого содержания доллара и аннулированию «золотой оговорки» в США. Должники по займам использовали отсылку к американскому праву в целях снижения суммы задолженности: они доказывали, что подчинение облигаций действию американского права предполагает применение законодательства США, действующего в момент платежа по этим облигациям.

Объединения держателей золотых займов в многочисленных судебных процессах 1933–1934 гг. требовали выплат по облигациям в полноценных золотых долларах. Они утверждали, что отсылка в облигациях к американскому праву имела в виду применение к займу только тех американских законов, которые действовали в момент выпуска займа. Применение к обязательству из займа последующих американских законов (о девальвации доллара и аннулировании «золотой оговорки») противоречит смыслу договора, направленного на стабильность ценностного содержания доллара. В некоторых судебных решениях, вынесенных преимущественно во Франции, возобладала именно эта позиция.

Однако в конечном счете действие американского Закона от 5 июня 1933 г. об аннулировании «золотой оговорки» получило полное признание и за пределами США, в том числе и в отношении обязательств, которые были заключены до вступления в силу этого Закона. Таким образом, точка зрения о том, что отсылка к законодательству определенного государства подчиняет обязательства сторон всем будущим изменениям в праве этого государства, получила всеобщее распространение.

Интертемпоральные коллизии возникают не только в случаях, когда после возникновения субъективного права, основанного на материальном иностранном законе, в этом законе происходят изменения. Такие коллизии возникают и при изменении отечественного коллизионного права в отношении ранее возникших субъективных прав — имеют ли такие изменения обратную силу? Представляется, что поскольку коллизионные нормы, как и материально-правовые, направлены на регулирование частных правоотношений, то и вопрос об обратной силе и тех, и других норм должен разрешаться на одних и тех же основаниях.

Вопрос действия коллизионной нормы во времени затрагивает и проблему значения изменений в фактическом составе правоотношения. Коллизионная норма, устанавливающая определенную привязку, осталась прежней, но изменился фактический состав правоотношения в части, содержащей именно тот признак, по которому данная коллизионная норма привязывает отношение к определенному правопорядку (например, личный закон индивида понимается

как закон гражданства — лицо поменяло или утратило гражданство). Возникает проблема — право какого государства является в настоящее время личным законом данного лица? Ни практика, ни теория не дают однозначного ответа на этот вопрос. Суды в подобных случаях, как правило, идут по линии «наименьшего сопротивления» — применяется право места жительства индивида, либо право государства его первого гражданства.

При применении привязки к праву места нахождения вещи для установления права собственности на вещь возникает вопрос о том, на какой момент времени необходимо определять место нахождения вещи, если после изменений в праве собственности произошло перемещение этой вещи через границу. Законы большинства государств решают этот вопрос однозначно: приобретение и потеря прав на движимое имущество определяются законодательством того государства, в котором вещь находилась в момент изменения вещных прав (законы о международном частном праве Польши и Чехии).

При заключении внешнеторговых сделок отношения сторон при отсутствии соглашения сторон о выборе права регулируются правом центральной стороны сделки (ст. 1211 ГК РФ). Проблема: на какой момент времени следует устанавливать место нахождения продавца (подрядчика, кредитора, дарителя и т.д.), если оно изменилось после заключения договора? Как правило, место нахождения центральной стороны сделки определяется на момент заключения договора. Таким образом, наиболее широкое применение имеет приурочение коллизионной привязки к моменту возникновения правоотношения.

Особую сложность при решении интертемпоральных коллизий вызывают делящиеся правоотношения (в первую очередь семейные), в которых отдельные взаимные права и обязанности постоянно возникают, изменяются и прекращаются. Как правило, в этой сфере основными коллизионными привязками выступают гражданство членов семьи или их место жительства либо закон компетентности учреждения. В данном случае вряд ли можно утверждать, что перемена гражданства или места жительства не должна повлечь за собой изменения при решении коллизионного вопроса, т.е. выбор приме-

**78** нимого права будет зависеть от фактических изменений в составе правоотношения.

Проблема интертемпоральных коллизий достаточно серьезна для современной ФРГ. В соответствии с Приложением II к Договору о воссоединении Германии 1990 г. продолжают действовать некоторые положения права бывшей ГДР до истечения установленных временных ограничений. Право ГДР применяется в отношении так называемых старых дел (ст. 230 Вводного закона к ГГУ в ред. 1990 г. о переходном праве). С этой точки зрения в немецкой доктрине в настоящее время господствует теория правового разделения во времени. Вопрос о том, какое международное частное право — ФРГ или ГДР — следует применять к какому-либо событию, решается на основании временных критериев: когда имело место данное действие (событие). Если правоотношения возникли до объединения Германии, то на землях бывшей ГДР к ним применяется «старое» МЧП ГДР (Закон о применимом праве); на землях ФРГ действуют положения унифицированного МЧП Вводного закона к ГГУ.

Аналогичная проблема существует и в Российской Федерации. Правда, у нас она решается несколько по-другому: существует перечень законов и подзаконных актов бывшего СССР, которые продолжают действовать в современной России. Естественно, что их количество с каждым годом уменьшается, но пока интертемпоральные коллизии между «старым советским» и «новым российским» правом продолжают создавать особые трудности для определения применимого права в каждом конкретном случае.

### **3.5. | Основные типы коллизионных привязок**

Типы коллизионных привязок (формул прикрепления) представляют собой наиболее типичные, максимально обобщенные правила, чаще всего используемые для построения коллизионных норм. Их еще называют коллизионными критериями или коллизионными принципами. Система коллизионных принципов основана на общих коллизионных привязках (свойственных большинству правовых систем мира и применяемых во всех отраслях МЧП). Ти-

пизация основных формул прикрепления выработана доктриной права на основе сравнительного правоведения. Одни из этих привязок имеют территориальный, другие — экстерриториальный характер.

1. **Личный закон физического лица (*lex personalis*)**. В зависимости от принадлежности государства к определенной правовой системе понимается в двух вариантах — как закон гражданства (*lex patriae*) или национальный закон в континентальном праве (Франция, Италия, Бельгия, Испания, Португалия, Германия, Швеция, Финляндия, Нидерланды, Турция, Иран, Япония) и закон domicile (*lex domicilii* — места жительства) в общем праве (США, Великобритания, Швейцария, Норвегия, Дания, Исландия, островные государства Британского Содружества). Закон гражданства — правовой статус лица определяется законодательством того государства, чье гражданство это лицо имеет. Данный коллизионный принцип имеет экстерриториальный характер: государство стремится подчинить своей юрисдикции всех своих граждан независимо от их места нахождения. Закон domicile — правовой статус лица определяется по законодательству государства, на территории которого данное лицо проживает. Этот коллизионный принцип имеет территориальный характер: государство подчиняет своей юрисдикции всех лиц, находящихся на его территории независимо от их гражданства. В современном праве наблюдается стремление государств к максимальному расширению их юрисдикции: в большинстве правовых систем при определении личного закона индивида применяется сочетание законов гражданства и domicile. Единого понимания личного закона нет даже на региональном уровне: в Латинской Америке одни государства придерживаются принципа гражданства (Куба, Коста-Рика, Гондурас, Гаити, Панама, Доминиканская Республика), другие — принципа domicile (Аргентина, Бразилия, Гватемала, Никарагуа, Парагвай). В связи с этим в Кодексе Бустаманте зафиксировано: «Каждое из государств-участников будет применять в качестве личного закона закон domicile, или закон гражданства, или те законы, которые уже приняты или будут приняты в его внутреннем законодательстве» (ст. 7).

Коллизионный принцип закона и гражданства неизмеримо легче



**80** для практического применения, чем закона домицилия, поскольку понятие домицилия в разных странах далеко не одинаково и даже может быть различным в пределах одного и того же государства (например, «налоговый домицилий» не совпадает с домицилием в сфере гражданского права). Определение домицилия практически во всех государствах осуществляется непосредственно в суде. Особенно это характерно для Англии, где при решении данного вопроса судьи фактически пользуются самой широкой свободой усмотрения. В отношении британского подданного, родившегося от домицилированных в Англии родителей, всегда действует почти неопровержимая презумпция, что такое лицо всегда сохраняет «британский домицилий происхождения», несмотря на длительное проживание за границей.

Для того чтобы доказать, что лицо сменило «домицилий происхождения» на «домицилий по выбору», надо установить не только длительное проживание лица в новом месте, но и твердое намерение обосновать там «свой дом». В подобных случаях суды нередко требуют доказать отсутствие у лица «намерения вернуться на родину» (*animus revertendi* — намерение вернуться — презюмируется). В результате в судах стран общего права часто выносятся решения, что местные граждане, всю жизнь прожившие за границей, признаются домицилированными в государстве гражданства и подчиняются его законам. И наоборот, многие иностранцы, постоянно проживающие в этих странах, не признаются как имеющие местный домицилий в силу указанной трудноопровержимой презумпции.

Попытки установить единообразное понимание личного закона давно уже предпринимаются и на универсальном международном уровне: в 1955 г. была принята Гагская конвенция «О регулировании конфликта между национальным законом и законом домицилия». Поскольку к Конвенции не присоединились государства общего права, то своей цели ее принятие не достигло. В настоящее время различное понимание категории личного закона является источником скрытых коллизий, «хромающих» отношений, необходимости применения системы отсылок.

Коллизионный принцип личного закона индивидов определяет личный статус физических лиц:

1. Вопросы начала и конца правоспособности, ее содержание и ограничения. Как правило, вопрос содержания правоспособности изымается из сферы действия коллизионного права и подчиняется императивному материально-правовому принципу национального режима.

2. Вопросы дееспособности лица.

3. Вопросы личных прав (право на имя, фирму, честь, защиту деловой репутации и т.д.).

4. Вопросы семейного права (внутренние условия заключения и расторжения брака).

5. Вопросы наследования движимого имущества.

В российском праве личный закон физических лиц определен в ст. 1195 ГК РФ. Поскольку Россия относится к континентальной правовой семье, то генеральная коллизионная привязка — это закон гражданства. Возможно и применение закона места жительства, поскольку отечественная трактовка личного закона учитывает современные тенденции развития МЧП: для разных категорий физических лиц применяется либо закон гражданства, либо закон домицилия. Однако следует отметить, что само понятие «место жительства» в российском праве определено чрезвычайно формально (ст. 20 ГК РФ), поэтому применение этого критерия российскими судами может вызвать серьезные затруднения. Личный закон определяет гражданскую и гражданско-процессуальную правосубъектность (личный статус) индивида (ст. 1195—1199 ГК РФ).

**2. Закон национальности (личный закон) юридического лица (*lex societatis*).** Этот коллизионный принцип имеет экстерриториальный характер. В отношении юридических лиц всегда возникают вопросы их личного статуса и их правоотношений с другими лицами. Эти категории вопросов взаимосвязаны, так как именно от статуса лица зависит, в какие правоотношения и с кем оно может вступать. Однако эта взаимосвязь не исключает и самостоятельности указанных категорий, необходимости их отдельного рассмотрения в аспекте коллизионного регулирования. Каждое из правоотношений, в которое вступает юридическое лицо (отдельные виды договоров), имеет самостоятельную коллизионную привязку. Одновременно все вопросы статуса юридического лица (является ли организация

**82** юридическим лицом; объем ее правоспособности; порядок возникновения и прекращения деятельности; порядок ликвидации и судьба ликвидационного остатка имущества) имеют общую коллизионную привязку, общий личный статут. Положение о том, что каждое юридическое лицо обладает личным статутом, имеющим экстерриториальное действие и подлежащим признанию за рубежом, считается общепризнанным в доктрине и практике международного частного права. Это положение основано на международном обычае. По идее, личный статут юридического лица должен отражать его государственную принадлежность, национальность, но именно определение государственной принадлежности юридических лиц в современных условиях представляет собой огромную трудность. В настоящее время компания может быть зарегистрирована в одном государстве, контролироваться с территории другого государства, иметь административный центр (правление) в третьем, вести хозяйственную деятельность в четвертом, а акционерами данной компании могут быть граждане самых различных государств. Ни в теории международного частного права, ни в законодательстве разных государств нет единой позиции, по какому признаку в подобной ситуации следует определять национальность юридического лица.

В современном международном частном праве существуют четыре варианта определения личного закона юридических лиц.

*Теория инкорпорации* — личным законом юридического лица считается право того государства, в котором данное лицо зарегистрировано (инкорпорировано). Такая трактовка закреплена в праве Великобритании, России, Китая, Чехии, Индии, Кипра, США.

*Теория оседлости* — юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории находится его административный центр (правление, штаб-квартира). Данная трактовка свойственна праву большинства государств Европы (Франция, ФРГ, Испания, Бельгия, Швейцария, Польша, Украина). До недавнего времени критерий оседлости безусловно применялся при определении статуса юридического лица для международных организаций.

На многостороннем международном уровне была предпринята попытка добиться синтеза теории инкорпорации и теории оседлости: Гагская конвенция «О признании прав юридического лица за

иностранными компаниями, ассоциациями, учреждениями» 1956 г. исходит из того, что национальность юридического лица определяется по месту, где оно зарегистрировано и где по уставу находится его правление. Законодательство многих европейских стран восприняло это положение — основным критерием определения национальности юридических лиц в праве стран континентальной Европы выступает теория оседлости, субсидиарным — теория инкорпорации.

*Теория эффективного (основного) места деятельности* — юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет основную хозяйственную деятельность (законодательство Египта, Сирии, Алжира, многих других развивающихся государств). Критерий эффективного места деятельности оптимальен для определения национальной принадлежности офшорных компаний.

*Теория контроля* — юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется и управляется его деятельность (прежде всего, посредством финансирования). Эта теория закреплена в законодательстве подавляющего большинства развивающихся стран и в международном праве (Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государством и иностранными лицами 1965 г., Договор 1994 г. к Энергетической хартии). Теория контроля — наилучший критерий для установления действительной национальности транснациональных корпораций.

В законодательстве большинства государств для определения личного закона юридических лиц применяется сочетание различных критериев (Великобритания и США — теории инкорпорации и контроля, Индия — инкорпорации и эффективного места деятельности, Венгрия — инкорпорации и оседлости). Личный закон компании определяет ее личный статут (правосубъектность компании). В российском праве понятие личного статута юридического лица дано в п. 2 ст. 1202 ГК РФ. Россия — одна из немногих стран мира, в чьем праве установлен только один критерий определения личного закона юридического лица — критерий инкорпорации (п. 1 ст. 1202).

В эпоху усложнения структуры юридических лиц, их интернационализации, развития компаний международного бизнеса, транснациональных корпораций, офшорных компаний подобная норма российского права приводит к серьезным негативным последствиям. Возникает практически неразрешимая проблема контроля и налогообложения офшорных компаний, учрежденных российскими лицами для осуществления деятельности на территории РФ, но зарегистрированных в других государствах; контроля за деятельностью транснациональных корпораций на территории РФ.

**3. Закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*).** Это одна из старейших коллизионных привязок, определяющая вещно-правовой статут правоотношения (ст. 1205 ГК РФ). До начала XX в. данный коллизионный принцип выводился из учения о вещных правах как правах господства лица над вещью. Савиньи писал, что так как «предмет вещного права доступен чувственному восприятию, занимая определенное место в пространстве, то это место в пространстве, где вещь находится, служит и тем местом, с которым связано правоотношение, предметом которого вещь является». Однако всякое право, в том числе и вещное, представляет собой общественное отношение; вещное право — это отношение между лицами по поводу вещи. В связи с этим коллизионный принцип закона места нахождения вещи нельзя просто объяснить природой вещных прав; этот принцип определяется так же, как и любой другой правовой постулат.

В течение времени сфера применения закона места нахождения вещи по отношению к вещным правам (особенно по отношению к праву собственности) не была неизменной, а подвергалась существенным трансформациям. До середины XIX в. разрешение коллизионных вопросов права собственности по закону места нахождения вещи применялось только в отношении недвижимости. Права на движимые вещи в континентальной Европе долгое время определялись по личному закону собственника (согласно принципу «движимость следует за лицом»). В современном праве наблюдается тенденция к изменению сферы применения этой формулы прикрепления (теперь она применяется и к движимому имуществу).

В настоящее время коллизионный принцип закона места нахож-

дения вещи пользуется повсеместным признанием как начало, определяющее действие в пространстве законов, регулирующих вещные права и на движимое, и на недвижимое имущество. Применение закона места нахождения вещи в отношении вещных прав в виде общего начала закреплено в современном законодательстве и судебной практике большинства государств (Великобритания, ФРГ, США, Франция, Италия, Польша, Чехия, Япония, страны Латинской Америки). С точки зрения современной мировой практики закон места нахождения вещи определяет правовой статус и движимых, и недвижимых вещей (п. 2 ст. 1205 ГК РФ). Этот коллизионный принцип имеет территориальный характер.

Закон места нахождения вещи понимается как реальная, физическая категория, т.е. как право того государства, на чьей территории находится вещь. Исключения из этого правила: если вещные права полностью возникли на территории одного государства, а вещь впоследствии была перемещена на территорию другого, то само возникновение права собственности определяется по закону места приобретения имущества, а не по закону его реального места нахождения; правовой статус вещей, внесенных в государственный реестр, определяется правом именно этого государства независимо от реального места нахождения вещи (ст. 1207 ГК РФ).

Моменты перехода права собственности и риска случайной гибели вещи принципиально различно определяются в законодательстве разных государств. В современном праве принято отделять момент перехода права собственности от момента перехода риска случайной гибели вещи. В международном частном праве в принципе имеет место тенденция к сужению применения вещно-правового статуса за счет расширения личного и обязательственного:

а) приобретение права собственности или иных вещных прав в порядке наследования по отношению к движимому имуществу (а по законодательству некоторых государств — и к недвижимому) регулируется личным законом наследодателя, а не законом места нахождения вещи (ст. 1224 ГК РФ, ст. 34 Закона Польши «Международное частное право», ст. 86 Закона Швейцарии «О международном частном праве»);

б) вопросы дееспособности лиц при совершении сделок по поводу вещных прав регулируются личным законом;

в) судьба имущества иностранного юридического лица определяется по национальному закону этого юридического лица, следовательно, вопросы права собственности на имущество филиала иностранного предприятия регулируются не законом места нахождения имущества, а правом того государства, которому принадлежит данное юридическое лицо;

г) из теории иммунитета собственности иностранного государства вытекает, что по отношению к такому имуществу коллизионное начало закона места нахождения вещи претерпевает существенные изменения;

д) права в отношении движимых вещей, которые лицо «имеет при себе» (личный или каютный багаж), определяются по личному закону собственника (Вводный закон к ГК Бразилии);

е) определение момента перехода риска случайной гибели и порчи вещи производится при помощи привязок обязательственного статута, поскольку в области международной купли-продажи наибольшее значение имеет именно вопрос о моменте перехода риска с продавца на покупателя, а вопрос о моменте перехода права собственности не играет существенной роли (инкотермс-2000, Закон Чехии «О международном частном праве и процессе»).

В особом порядке определяется вещно-правовой статут движимых вещей, находящихся в процессе международной перевозки («груз в пути»): для решения этого вопроса применяется право страны места отправления груза, места назначения груза, места нахождения товарораспределительных документов (п. 2 ст. 1206 ГК РФ). Правовое положение вещей, приобретенных в силу приобретательной давности, регулируется правом страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности (п. 3 ст. 1206 ГК РФ).

К договору в отношении вещных прав возможно применение автономии воли — стороны могут сами избрать применимое право, независимо от того, где именно находится данное имущество. Это положение представляет собой новеллу современного МЧП и связано с расширением применения автономии воли ко всем договорным от-

ношениям. Ранее считалось, что применение автономии воли к вещным правам в принципе невозможно вследствие замкнутого характера круга вещных прав. В настоящее время применение автономии воли возможно в отношении и движимого, и недвижимого имущества. Подобное положение есть и в российском праве (ст. 1213 ГК РФ).

**4. Закон страны продавца (*lex venditoris*).** Это общая субсидиарная коллизионная привязка всех внешнеторговых сделок. Закон продавца понимается в широком и узком смыслах. Понимание в узком смысле имеет в виду применение к договору купли-продажи права того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности продавца. Основное место деятельности, как правило, — это место торгового обзаведения продавца. Регулирование договора по праву страны продавца может привести к расщеплению коллизионной привязки: обязательства покупателя будут регламентироваться правом страны покупателя (*lex emptoris*), если продавец получил заказ (задаток) в государстве места нахождения покупателя. Именно таким образом этот коллизионный принцип понимается в Гаагской конвенции по международной продаже движимых материальных вещей 1955 г.

Закон страны продавца в широком смысле означает, что применяется право того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (законы о международном частном праве Польши и Чехии). Центральной стороной в договоре купли-продажи является продавец; сделка купли-продажи — это основная внешнеторговая сделка. Все остальные внешнеторговые сделки конструируются по модели договора купли-продажи, соответственно центральная сторона в других сделках определяется по аналогии «продавец — центральная сторона в договоре купли-продажи». Именно такое толкование и применение закона продавца закреплено в ст. 1211 ГК РФ: при отсутствии выбора права сторонами договора применяется право центральной стороны сделки (кроме купли-продажи в норме определена центральная сторона еще по 18 видам внешнеторговых



**88** сделок, — например, в договоре залога центральной стороной является право страны залогодателя).

**5. Закон места совершения акта (*lex loci actus*).** Это родовая привязка обязательственного статута правоотношения, которая предполагает применение права того государства, на чьей территории совершен частноправовой акт. Коллизионный принцип закона места совершения акта имеет обобщающий характер. Классический случай применения этой формулы в обобщенном виде — это разрешение коллизии законов, связанных с формой частноправового акта. Общеизвестное положение заключается в том, что форма внешнеторговой сделки подчиняется праву того государства, на чьей территории она заключена.

В англо-американской судебной практике закон места совершения акта считается исходным и основным началом при разрешении коллизионных вопросов о форме сделок. Американская доктрина коллизионного права придерживается несколько иной позиции: «Форма контракта определяется законом страны, где контракт совершен, или законом, свойственным данному договору». Таким образом, доктрина подчеркивает альтернативное применение закона места совершения акта при решении вопросов о форме сделки.

Германское, швейцарское, французское право и судебная практика признают за принципом закона места совершения акта значение не исходного (основного), а лишь субсидиарного начала при регламентировании формального статута правоотношения. В соответствии со ст. 11 Вводного закона к ГГУ ФРГ форма сделки определяется по закону, которому подчиняется существо правоотношения, составляющего содержание сделки; при этом достаточно соблюдения закона места заключения сделки. Стороны имеют возможность выбора формы и порядка подписания сделки: либо по закону места ее совершения, либо по закону, которому подчинено существо правоотношения.

Частный случай понимания закона места совершения акта — специальная коллизионная привязка закона формы акта, основанная на исходном общем принципе права: место управляет актом (*loci regit actum*). Форма любого официального юридического акта регулируется исключительно правом того государства, на чьей тер-

ритории этот акт имеет место. Это положение имеет императивный характер, поэтому абсолютно исключена возможность использования иностранной формы официальных документов. Закону формы акта подчиняются форма доверенности, срок ее действия и основания прекращения (абз. 2 п. 1 ст. 1209, абз. 2 ст. 1217 ГК РФ).

По общему правилу, закон места совершения акта регулирует формальный статут правоотношения, т.е. порядок подписания и форму сделки. Это положение закреплено в ст. 1209 ГК РФ. Однако положения российского законодательства по этому вопросу имеют весьма своеобразный характер — если по праву места совершения сделка с точки зрения формы является недействительной, такая сделка в РФ не может считаться недействительной в случае соответствия ее требованиям российского права. Эта норма императивного характера, что только усугубляет пороки подобного подхода: ст. 1209 ГК РФ представляет собой источник «хромяющих» отношений, — в России правоотношение порождает юридические последствия, а в государстве, на территории которого оно возникло, не порождает.

Кроме того, п. 2 ст. 1209 ГК РФ устанавливает примат российского права при регулировании формального статута сделки, участником которой является российское юридическое лицо, — форма такой сделки подчиняется российскому праву независимо от места ее совершения. Подчинение формального статута правоотношения закону места его совершения представляет собой общий коллизионный принцип, закрепленный в законодательстве большинства государств. Нормы ГК РФ о примате российского права при регулировании формы сделки противоречат общему коллизионному правилу и серьезно осложняют правовую регламентацию внешнеторговых операций.

Основными видами общей формулы прикрепления закона места совершения акта являются закон места заключения договора (*lex loci contractus*) и закон места исполнения обязательства (*lex loci solutionis*). Эти формулы прикрепления имеют субсидиарный характер по отношению к автономии воли сторон при регулировании вопросов обязательственного статута. Они применяются только при отсутствии соглашения сторон о выборе права (обязательственный статут определен в ст. 1215 ГК РФ).

Закон места заключения (совершения) договора регулирует обязательства сторон, вытекающие из частноправовых договоров, если отсутствует соглашение сторон о выборе права. Закон места совершения договора — одно из старейших коллизионных начал. В настоящее время эта привязка считается слишком «жесткой», поэтому доктрина и практика идут по пути отказа от ее применения. В английских судах при установлении «гипотетической воли сторон» ранее широко использовалась презумпция в пользу закона места совершения сделки. Современная судебная практика Великобритании идет по пути «локализации» договора по всей совокупности обстоятельств конкретного дела. Практика США традиционно придерживалась закона места совершения контракта как основы для разрешения коллизии по договорным обязательствам. Ныне в американских судах этот критерий практически не применяется. Судебная практика Франции также много лет придерживалась именно закона места совершения договора, но с середины 60-х годов XX в. французские суды демонстрируют отказ от применения этого коллизионного принципа.

Тенденция современной практики — отказ от применения данной формулы прикрепления в том числе и по причине широкого распространения договоров между отсутствующими. Понятие места заключения договора в континентальной и англо-американской правовых системах является принципиально различным. В общем праве применяется «теория почтового ящика» (*mail box theory*): место заключения сделки — это место отправления акцепта. В континентальном праве (и в Венской конвенции 1980 г. о международной купле-продаже товаров) закреплена «доктрина получения»: место заключения сделки — это место получения акцепта. Подобные позиции являются абсолютно несовместимыми и приводят к тому, что с точки зрения разных правовых систем договор одновременно имеет два места заключения (место отправления акцепта и место его получения). Одна и та же коллизионная привязка — закон места заключения договора — получает различное толкование и приводит к различным решениям в зависимости от того, какое содержание вкладывается в понятие «место заключения договора».

В российском праве отказ от применения закона места заключе-

ния договора как основной привязки обязательственного статуса произошел совсем недавно: до вступления в силу Основ гражданского законодательства СССР 1991 г. действовала ст. 566 ГК РСФСР, которая в качестве субсидиарного начала к автономии воли сторон предусматривала применение именно закона места заключения договора при определении обязательственного статуса правоотношения (в соответствии со ст. 126 Основ гражданского законодательства СССР 1961 г.). В Основах 1991 г., так же как и в ГК РФ, эта формула прикрепления не предусмотрена; однако она сохранилась в некоторых международных соглашениях РФ (ст. 11 Соглашения СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.). До сих пор в праве некоторых государств закон места заключения договора традиционно применяется в качестве основного либо субсидиарного начала для решения коллизионных вопросов по обязательствам из договоров (Египет, Испания, Литва, Латвия).

Даже тогда, когда закон места заключения договора выступал в качестве одного из основных коллизионных начал, далеко не все вопросы коллизии законов, относящиеся к договорам, могли быть разрешены на основе *lege loci contractus*: в частности, вопросы дееспособности участников сделки практически всегда разрешались по их личному закону. Однако в вопросах договорной дееспособности во всем мире существует уже давняя тенденция к расширению сферы применения обязательственного статуса за счет сужения личного. Недееспособность лица по его личному закону не означает, что это лицо всегда будет признано недееспособным в месте заключения сделки. Интересам международного гражданского оборота не соответствует положение, когда иностранец может оспорить совершенную им сделку, ссылаясь на свою недееспособность по личному закону, если по закону места совершения договора такой иностранец обладает дееспособностью.

Законодательство и судебная практика большинства государств устанавливают, что иностранец, совершая определенные сделки, не может ссылаться на свою недееспособность по личному закону, если он дееспособен по закону места заключения сделки (вводный закон

92 к ГГУ ФРГ, ГК Италии, ГК Греции, французская и англо-американская судебная практика).

В настоящее время категория места заключения договора трансформировалась из физической, реальной категории в формально юридическую, используемую в первую очередь для определения формального статуса правоотношения. Частный (специальный) случай применения закона места заключения договора — это закон места заключения брака (*lex loci celebrationis*) — ст. 156 и 158 СК РФ. Форма и порядок заключения брака определяются в соответствии с правом того государства, на чьей территории брак заключается.

Закон места исполнения обязательства считается одним из самых оптимальных вариантов регулирования вопросов обязательственного статуса. Этот коллизионный принцип до недавнего времени имел существенное значение при разрешении коллизий по обязательствам в немецкой и англо-американской практике. По отношению к автономии воли сторон эта коллизионная привязка имеет общепризнанный субсидиарный характер. Закон места исполнения обязательства может пониматься в широком и узком смысле. Понимание этой коллизионной привязки в широком смысле закреплено в законодательстве ФРГ и Турции (например, в соответствии с турецким Законом о международном частном праве и процессе 1982 г. право места исполнения договора применяется в случае, если стороны не выразили автономии воли; при нескольких местах исполнения применяется право места исполнения того действия, которое является центром тяжести обязательственного отношения). Аналогичные положения содержит Вводный закон к ГГУ (ФРГ).

В праве подавляющего большинства государств принята более узкая трактовка места исполнения обязательства: это место фактической сдачи товара, товарораспорядительных документов или место совершения платежа. Данная формула прикрепления применяется для решения целого комплекса вопросов — порядок сдачи товара (форма сдаточно-приемочных актов, дата и точное время передачи товара), порядок осуществления платежа (форма и содержание соответствующих платежных документов). Однако место исполнения обязательства далеко не всегда совпадает с местом факти-

ческой сдачи товара или местом совершения платежа. Это две различные категории, которые нельзя отождествлять.

**6. Закон места совершения правонарушения (деликта — *lex loci delicti commissi*).** Это одна из старейших коллизионных привязок, применяемых для регулирования деликтных обязательств и определения деликтного статута правоотношения (ст. 1220 ГК РФ). Вопросы деликтного статута в праве разных государств имеют принципиально различное решение — разный возраст деликтоспособности, основания ответственности, ее ограничения и освобождения от нее, способы возмещения вреда, объем и размер возмещения, бремя доказывания вины потерпевшего или деликвента, ответственность без вины, возмещение морального вреда. Более того, существуют значительные различия в понимании самого места совершения правонарушения: это место совершения вредоносного деяния (Италия, Греция); место наступления вредоносных последствий (Франция, США — концепция «приобретенных прав»); возможно сочетание обоих начал (ФРГ).

В Своде законов о конфликте законов США указано, что место деликта находится в том штате, в котором произошло последнее событие, необходимое для того, чтобы считать действующее лицо ответственным за имевшее место гражданское правонарушение. В американском праве господствует позиция, согласно которой применяется закон места обнаружения вредных последствий; однако по делам о причинении смерти суды применяют закон места совершения акта. По этому же пути идет и судебная практика Франции.

Наиболее гибкий подход демонстрируют германское право и доктрина: местом совершения деликта является как место действия причинителя вреда, так и место наступления результата, следовательно, потерпевший по своему выбору может сослаться на наиболее благоприятный для него закон.

Сходная позиция выражена и в чешском Законе о международном частном праве и процессе: возмещение вреда из внедоговорного обязательства определяется правом места возникновения вреда и правом того места, где произошел факт, послуживший основанием для требования о возмещении вреда. В Законе Чехии альтернативно указаны оба варианта разрешения проблемы — критерий места со-

**94** вершения вредоносного действия и критерий места наступления результата такого действия. При выборе того или иного критерия суд руководствуется требованиями «разумного регулирования правонарушения».

Польский Закон о международном частном праве указывает только на закон государства, в котором произошло событие, являющееся основанием возникновения деликтного обязательства. Однако, если стороны состоят в гражданстве одного и того же государства или домицилированы в одном государстве, применяется закон этого государства.

Удельный вес коллизий законов по деликтным обязательствам возрастает в условиях развития международного общения — международных перевозок, трудовой миграции, туризма и т.д. Деликты, связанные с использованием интеллектуальной собственности, международного транспорта, атомной энергетики, порождают специальные проблемы, которые в определенной степени разрешены на уровне универсальных и региональных международных соглашений.

В настоящее время закон места совершения деликта оценивается как «жесткая» коллизонная привязка и в праве всех государств наблюдается тенденция к отказу от ее применения. Основной принцип современного разрешения деликтных обязательств — это возможность выбора законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего (по инициативе суда или самого потерпевшего). Варианты выбора достаточно многочисленны: закон места совершения вредоносного деяния, закон места наступления вредоносных последствий, личный закон (гражданства или домицилия) потерпевшего или деликвента, закон общего гражданства или общего домицилия, закон суда.

Тем не менее принцип, согласно которому ответственность за деликт определяется по закону места его совершения, в том или ином объеме сохранился в праве и практике большинства государств. Во Франции судебная практика, поддерживаемая доктриной, продолжает применять право места совершения деликта, хотя по вопросам возмещения морального вреда в основном применяется французское право (обоснование: ссылка на публичный порядок Франции).

В США судебная практика также продолжает придерживаться принципа применения права места совершения деликта, хотя такая позиция американских судов подвергается резкой критике со стороны американской доктрины права. Под влиянием доктрины американские суды отступают от применения указанного коллизионного принципа и регулируют деликтные отношения в соответствии с правом, «свойственным данному деликту» (по аналогии с разрешением коллизий в сфере договорных обязательств). Судебная практика США по делам из деликтов использует также теории «локализации» и «приобретенных прав».

В ФРГ принцип закона места совершения деликта сочетается с принципом применения права страны суда: в ст. 12 Вводного закона к ГГУ предусмотрено, что совершенное за границей правонарушение может служить основанием только для таких претензий к германскому гражданину, которые обоснованы по германскому праву. Законодательство Японии устанавливает, что возмещение не может быть потребовано, если оно не отвечает в том числе и требованиям закона суда.

В российском праве положения ст. 1219 ГК РФ устанавливают «цепочку» коллизионных норм, позволяющую применять систему «гибкого» регулирования деликтных отношений. Гражданский кодекс РФ использует презумпции общего гражданства и общего домицилия и даже закрепляет возможность автономии воли по деликтным обязательствам. К сожалению, это весьма своеобразная интерпретация права сторон на выбор законодательства — оно ограничено применением только права страны суда.

**7. Закон валюты долга (*lex monetae*).** Это специальная коллизионная привязка для урегулирования вопросов, возникающих по поводу содержания денежных обязательств. Данная формула прикрепления выработана в немецкой и австрийской доктрине и практике и является проблематичной, не общепризнанной коллизионной привязкой. В российском праве, например, такой привязки нет. Отечественная доктрина МЧП в принципе негативно оценивает применение валютной привязки, считая, что ее нельзя рассматривать как коллизионный принцип. В советской литературе высказывалась точка зрения о том, что в международном торговом обороте



**96** вообще нет места валютной привязке. Использование иностранной валюты для определения суммы долга само по себе не означает отсылки к иностранному праву. Иностранная валюта с позиций МЧП имеет значение, аналогичное значению иностранной меры веса, употребляемой, например, для определения количества поставляемого товара.

В зарубежной науке и практике почти повсеместно признано положение, что закон валюты долга может успешно применяться для определения валютного статута правоотношения. Суть валютной привязки — если сделка заключена в определенной иностранной валюте, то во всех валютных вопросах она подчинена правопорядку того государства, которому принадлежит данная валюта.

Закон валюты долга связан с принципом номинализма: содержание денежного обязательства, выраженного в определенной валюте, неизменно по своей сумме, невзирая на любые изменения в покупательной способности денег. Принцип номинализма ранее был закреплен в законодательстве и практике всех государств, и его всеобщность в принципе исключала возникновение коллизионных проблем. С начала XX в. в договоры стали включаться условия, направленные на то, чтобы гарантировать кредиторам по денежным обязательствам стабильность денежного содержания платежей. Первым подобным условием стала «золотая оговорка»: обязательство уплатить долг в сумме, эквивалентной определенному количеству золота указанных веса и пробы. В связи с этим возникли коллизионные проблемы подчинения денежных вопросов обязательств закону валюты долга.

«Золотая оговорка» широко применялась в первой половине XX в.: в 20-х годах в США в массовом масштабе имел место выпуск облигаций в золотых долларах с условием уплаты в денежных знаках, эквивалентных на момент платежа указанной в обязательстве сумме золотых долларов определенного веса и пробы. Однако «золотая оговорка» не смогла стать эффективным способом гарантии ценностного содержания денежного обязательства: действие оговорки «обессиливается» законом или судебной практикой именно в тот момент, когда валюта данной страны обесценивается вследствие от-

хода от золотого стандарта, девальвации или перехода к бумажному денежному обращению.

Классическим примером является Закон США 1933 г., который установил отход доллара от золотого паритета и объявил, что все денежные обязательства в золотых долларах погашаются бумажными долларами по номиналу доллар за доллар; «золотая оговорка» была аннулирована и запрещена на будущее. Американская валюта уже тогда широко использовалась в международных расчетах вне США, поэтому в судебной практике европейских стран (Великобритания, Франция, Скандинавские страны) возникли коллизионные вопросы о применении к долгам, выраженным в золотых долларах, американского Закона об аннулировании «золотой оговорки». На применении этого Закона настаивали должники по таким обязательствам.

Английская судебная практика по существу признала применение коллизионной привязки закона валюты долга: в решениях английских судов зафиксировано, что подчинение обязательства валюте определенного государства автоматически предполагает применение к вопросам денежного содержания этого обязательства законов того государства, которому принадлежит данная валюта. Практика французских судов продемонстрировала принципиально иной подход: решения французских судов устанавливали, что по долгу, выраженному в золотых долларах, нет оснований признавать аннулирование «золотой оговорки» в соответствии с Законом США 1933 г., если только статутом обязательства не является право США. В данном случае французские суды применяли привязку не к закону валюты долга, а к закону, которому подчинено обязательство в целом; привязка к закону валюты долга не получила признания.

Применение и распространение валютной привязки было стимулировано всеобщим признанием экстерриториального действия национальных законов, направленных на изменение денежных единиц государства. После того как государство ввело новую денежную единицу и установило соотношение между старой и новой денежной единицами, это соотношение должно применяться ко всем долгам, выраженным в валюте данного государства. Вопрос о платежном соотношении старой и новой денежных единиц может быть

**98** решен только законом того государства, которому принадлежит данная валюта; в праве других государств в принципе не может быть ответа на этот вопрос. Валютные изменения конкретного государства должны признаваться (и признаются) во всех других странах по всем долгам, выраженным в валюте такого государства. Таким образом, денежное содержание обязательств (и все вопросы его изменения) автоматически подчиняется закону валюты долга.

Кроме того, закон валюты долга имеет и дополнительное значение для коллизионного права. Выражение суммы долга в иностранной валюте в совокупности с другими условиями сделки (место исполнения указано в государстве валюты долга; сделка подчинена юрисдикции данного государства) могут показывать намерение сторон подчинить свою сделку в целом правопорядку этого государства. Закон валюты долга с успехом может использоваться для локализации договора, установления его наиболее тесной связи с правом определенного государства.

**8. Закон суда (*lex fori*).** Это привязка односторонней коллизионной нормы, означающая применение исключительно местного права, права того государства, чей суд рассматривает дело. Правоприменительные органы государства (суд, арбитраж, третейский суд, административный орган) должны руководствоваться правом своей страны, несмотря на то что в составе правоотношения есть иностранный элемент. Необходимый коллизионный вопрос решается судом в пользу права того государства, на территории которого рассматривается частноправовой спор (ст. 424 КТМ РФ). Применение права страны суда закреплено во всех коллизионных нормах ФГК 1804 г. В практике английских судов разрешение спора на основе закона суда является общим правилом, в то время как применение иностранного права — исключение для судопроизводства в Великобритании.

В отечественном законодательстве имеет место тенденция замены термина «закон суда» выражением «российское право». Смысл подобной замены не ясен, и такая терминология не может быть признана удачной: существует общий коллизионный принцип «закон суда», предполагающий применение национального права (если де-

ло слушается в российском суде, то, соответственно, применяется российское право).

«Закон суда» в качестве формулы прикрепления может использоваться и в двусторонних коллизионных нормах: например, в отношении обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, стороны могут договориться о применении права страны суда (ст. 1223 ГК РФ).

Отсылка к «закону суда» чрезвычайно привлекательна для правоприменительных органов всех государств — она позволяет на законных основаниях применять местное право, что значительно упрощает и ускоряет процесс (нет необходимости устанавливать содержание иностранного права, специфику его применения и толкования). Ранее «закон суда» имел повсеместное признание как общая привязка деликтных обязательств. В принципе право страны суда вполне применимо к любому виду частноправовых отношений и может выступать альтернативой всем остальным формулам прикрепления.

В законодательстве большинства государств предусмотрено, что, если не удалось «в разумные сроки» установить содержание иностранного права, суд решает дело на основании своего национального права. Однако применение закона суда фактически не учитывает наличие иностранного элемента в правоотношении и может привести к извращению его содержания.

В современной практике и доктрине общепризнано, что «закон суда» является «жесткой» коллизионной привязкой; следует стремиться к максимально возможному отказу от ее применения. Общепризнанная сфера действия «закона суда» — это международный гражданский процесс. С позиций классического понимания «закон суда» в международном гражданском процессе представляет собой не коллизионное правило, а один из основных процессуальных принципов (применение судом только своего процессуального права). Во многих договорах о правовой помощи наблюдается тенденция к отходу от этого правила — договоры закрепляют возможность применения иностранного процессуального права при исполнении иностранных судебных поручений и решений. Одна из

**100** новелл современной правовой науки — появление понятия «процессуальное коллизионное право».

**9. Закон флага (*lex flagi, lex banderae*).** Этот коллизионный принцип является трансформацией привязки «личный закон» применительно к воздушным и водным судам и космическим объектам. Правовой статус таких объектов регулируется правом того государства, чей флаг несет воздушное или водное судно. Основная сфера применения закона флага — международные морские и воздушные перевозки, торговое судоходство и мореплавание. В Кодексе торгового мореплавания РФ 1999 г. большое количество норм построено на основе этой коллизионной привязки: право собственности и другие вещные права на морские суда (ст. 415), правовое положение членов экипажа (ст. 416), право на имущество, находящееся на затонувшем судне в открытом море (ст. 417), пределы ответственности судовладельца (ст. 426). Нужно иметь в виду, что водные и воздушные суда, космические объекты представляют собой «условную территорию» государства флага, поэтому большинство отношений, возникающих на борту любых судов, в первую очередь предполагают применение именно закона флага.

**10. Закон, избранный сторонами правоотношения (автономия воли, право выбора права сторонами, оговорка о применимом праве — *lex voluntatis*).** Это основная коллизионная привязка по всем договорным обязательствам (внешнеторговым сделкам, договору перевозки, брачному контракту, трудовому контракту). Во всем мире автономия воли считается самой «гибкой» коллизионной нормой. Право сторон самим избрать применимое законодательство закреплено в судебной практике или законах практически всех государств (Россия, Египет, ФРГ, США, Япония, Греция, Италия, Канада, Сирия, Бразилия и др.). Автономия воли предполагает диспозитивный характер коллизионной нормы, максимальную свободу сторон на выбор модели поведения (в том числе и относительно выбора законодательства). В отличие от остальных формул прикрепления автономии воли играет в МЧП тройную роль — это источник МЧП, его основной специальный принцип и одновременно одна из коллизионных привязок. В международном частном праве даже существует специальная теория «автономия воли».

В случае применения автономии воли как коллизионной привязки суд при выборе права руководствуется намерением сторон, совершивших сделку. Исходным началом для разрешения коллизионных вопросов по сделкам с иностранным элементом является воля самих участников сделки. По вопросу о том, в каких пределах допустим свободный выбор правопорядка, в доктрине по сей день нет единого мнения. В немецкой доктрине права наиболее распространенной является теория неограниченной воли сторон; английская доктрина допускает применение автономии воли в очень узких пределах.

Некоторые английские ученые в принципе отвергают автономию воли, выдвигая взамен доктрину локализации сделки по объективным признакам: на основании фактического состава правоотношения суд должен «локализовать» сделку, т.е. установить, с законодательством какой страны договор имеет наиболее реальную связь. Связь договора с определенным правопорядком устанавливается так же, как домицилий лица: значение имеет каждый факт, который указывает намерения сторон, каждое условие договора, каждая деталь, касающаяся его заключения и исполнения. Суд должен принимать во внимание домицилий и даже временное место пребывания сторон; национальность юридического лица, место нахождения его административного центра; место заключения и место исполнения договора, его форму и порядок заключения; тот факт, что какое-то договорное условие соответствует правопорядку одного государства и не соответствует правопорядку другого; любое обстоятельство, которое указывает на характер договора и природу сделки.

Действительность договора по праву одного государства и недействительность по праву другого иногда используется в качестве самостоятельного критерия коллизионного права: из двух или более коллодирующих правопорядков предпочтение должно быть отдано тому, в силу которого данная сделка должна быть признана действительной (принцип «благоприятствования сделке» — *favor negotii*). Наиболее широкое распространение этот принцип получил в практике США; он считается одним из основных начал международного частного права США, особенно при разрешении междуштатных коллизий. Целесообразность применения данного принци-

**102** па нельзя не признать в качестве альтернативной привязки при определении формы сделки. В законодательстве многих стран закреплено, что, если сделка не соответствует по форме праву места ее заключения, но соответствует закону суда, она признается действительной с точки зрения формы (ст. 1209 ГК РФ).

В некоторых случаях локализация договора по объективным признакам используется как субсидиарный критерий установления применимого права при отсутствии явно выраженной воли сторон (ГК Греции).

Одной из попыток ограничить автономию воли является теория, согласно которой автономия воли должна быть обусловлена наличием правопорядка, в пределах которого она допустима. Эта позиция была выражена в первой половине XX в. в австрийском и чехословацком законодательстве. Согласно данной теории судья должен прежде всего установить первичный статут правоотношения, т.е. по объективным признакам (независимо от воли сторон) определить, какое законодательство подлежит применению. Судья при этом должен руководствоваться коллизионными нормами своего права, как если бы стороны не выбрали применимого права. Затем судья должен решить, не наталкивается ли выбор права сторонами на принудительные нормы установленного судом первичного статута.

Эта теория до сих пор иногда применяется в австрийских и швейцарских судах. Большинство авторов не согласны с такой точкой зрения, считая, что по существу такой подход представляет собой отрицание принципа автономии воли, так как сторонам контракта остается выбор только в пределах диспозитивных норм правопорядка, установленного судом по объективным признакам. В законодательстве большинства государств, однако, предусмотрено, что если сделка имеет реальную связь с правом одного государства, а стороны выбрали право другой страны, то автономия воли не должна нарушать императивные нормы того правопорядка, с которым правоотношение имеет реальную связь (ст. 1210 ГК РФ).

Как коллизионная привязка автономия воли применяется только к обязательственному статусу правоотношения. В законодательстве многих стран (США, Скандинавские страны, ФРГ) территориальные пределы автономии воли ограничены — стороны могут сде-

лать выбор в пользу только той правовой системы, с которой правоотношение реально связано. Большинство стран предусматривает возможность неограниченного выбора права сторонами; даже приветствуется выбор права «нейтрального» государства (с которым сделка никак не связана). Презюмируется, что выбор такого права априорно ставит стороны в равное положение. В российском законодательстве закреплена именно такая позиция (ст. 1210 ГК РФ).

Оговорка о применимом праве может быть прямо выражена (*expressis verbis*) в договоре. Однако стороны достаточно редко делают прямо выраженную оговорку о применимом праве. Заранее никому не известно, где, когда и по какому поводу возникнет спор из контракта, поэтому выбрать применимое право более функционально уже после возникновения спора. Но если спор возник, сторонам достаточно сложно прийти к соглашению о выборе законодательства. Именно поэтому в большинстве внешнеторговых контрактов отсутствует оговорка о применимом праве. Если в договоре отсутствует соглашение сторон о применимом праве, суд сам устанавливает, какое право должно регулировать данное отношение. Этот вопрос принципиально по-разному решается в российском (ст. 1211, 1213 ГК РФ) и западном праве.

При отсутствии соглашения сторон о применимом праве российский суд разрешает спор на основе предписаний ст. 1211 ГК РФ – к договору применяется право страны, с которым договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которым договор наиболее тесно связан, считается право того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности центральной стороны правоотношения, т.е. того контрагента, чье исполнение имеет решающее значение для содержания договора. В ст. 1211 ГК РФ перечислено 26 разновидностей гражданско-правовых контрактов и по каждому определено применимое право, устанавливаемое исходя из критерия реальной связи. Коллизионный вопрос в отношении договоров, не перечисленных в ст. 1211, решается по аналогии (аналогия закона).

В судах западных государств (Великобритания, Франция, Австрия, США) при отсутствии в договоре оговорки о применимом



**104** праве устанавливается «гипотетическая», «подразумеваемая» воля сторон, т.е. суд сам определяет, какое право стороны хотели бы применить к спорному отношению. Для установления «подразумеваемой воли сторон» используются критерии «локализации» договора; «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», «разумного» человека; тесной, реальной, разумной связи применимого права с конкретным фактическим составом. В западной доктрине и практике разработана целая теория презумпций: кто выбрал суд (арбитраж), тот выбрал право; разумной связи; закона, свойственного данному договору; общего гражданства или domicilia.

Практика показывает, что при применении этих презумпций суды иногда привносят в договор новые элементы, видоизменяют в порядке судебного решения субъективные права, вытекающие из договора. Если из содержания договора прямо не вытекает, какое право стороны хотели бы применить, установление подразумеваемой воли представляет собой «каучуковую» норму, в определении которой чрезвычайно широко проявляется свобода судебного усмотрения. Однако на практике избранный судом на основе подразумеваемой воли сторон правопорядок очень редко оспаривается участниками правоотношения. Это связано с западной ментальностью — верой в абсолютную истинность и непогрешимость судебного решения.

Новые формулы прикрепления в современном праве (производные от «подразумеваемой» воли сторон) — **право, с которым отношение наиболее тесно связано (принцип реальной связи — *the law of the real connection*); право, свойственное данному договору (собственное право контракта — *the proper law of the contract*); право, которое применяется к существу отношения (право существа сделки — *lex causae*)**. Эти формулы прикрепления используются и в российском праве.

Закон наиболее тесной связи означает применение права того государства, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. Чаще всего эта формула прикрепления используется как и закон продавца, т.е. как субсидиарная коллизионная привязка к договорным обязательствам при отсутствии явно выраженной автономии воли сторон. Однако принцип наиболее тесной связи может

быть использован и в качестве общего подхода для регулирования всех частноправовых отношений с иностранным элементом (Закон о международном частном праве Австрии).

Понимание принципа наиболее тесной связи в российском законодательстве определено в п. 2 ст. 1186, ст. 1188, п. 1, 2, 5 ст. 1211, п. 1 ст. 1213 ГК РФ. К сожалению, отечественному законодателю не удалось выработать единого определения критерия наиболее тесной связи. Например, принципиально различное понимание этой категории установлено в п. 2 и 5 ст. 1211 и п. 1 ст. 1213. В качестве общего направления выбора компетентного правопорядка для всей совокупности гражданско-правовых отношений с иностранным элементом критерий наиболее тесной связи закреплен в ст. 1186 и 1188 ГК РФ. Как основная субсидиарная формула прикрепления к договорным обязательствам (в том числе и по отношению к недвижимости) принцип наиболее тесной связи определен в ст. 1211 и 1213 ГК РФ.

Критерий наиболее тесной связи в зарубежном праве определяется в соответствии с теорией презумпций. В западном праве понимание этого критерия основано на многовековой судебной практике. Принцип наиболее тесной связи сформулирован на основе теории локализации договора.

Эта формула прикрепления выработана в англо-американской доктрине и практике. В законодательстве (Единообразный торговый кодекс) и судебной практике США критерий наиболее тесной связи ограничивает пределы автономии воли и служит признаком для локализации договора при отсутствии выбора права сторонами. Схожая практика имеет место и в английских судах. Несмотря на неопределенность содержания и трудность фактического применения (тесная связь устанавливается путем толкования договора и всех относящихся к нему элементов), эта формула прикрепления получает все большее распространение в международном частном праве.

Отыскание закона, свойственного данному договору (*the proper law of the contract*), представляет собой своеобразный прием разрешения коллизионных вопросов, выработанный в английской судебной практике. Если в договоре автономия воли прямо не выражена,

**106** английский суд пользуется принципом автономии воли как юридико-техническим приемом в первую очередь для того, чтобы путем отыскания гипотетической (подразумеваемой) воли «разумного человека» («добротца семейства») решить коллизионный вопрос применительно только к данному правоотношению, без создания какого-либо твердого прецедента. Такая позиция английских судов вполне объяснима: английское право отягощено прецедентами, и в интересах судопроизводства не увеличивать их количество.

По поводу методов установления закона, свойственного данному договору, в английской литературе отмечается, что в данной ситуации (как и в других областях гражданского права) исследование намерений сторон на деле вовсе не является исследованием действительных намерений сторон, так как таких намерений, возможно, и совсем не существовало. Здесь имеет место исследование воли, которую выразили бы «разумные люди», если бы они находились в положении сторон контракта и если бы такие «разумные люди» обратили внимание на обстоятельства, которые стороны контракта не приняли во внимание. Одним из вариантов метода отыскания закона, свойственного данному договору, в английском праве является и метод локализации договора по объективным признакам.

Закон существа отношения (закон разума, собственное право контракта) предполагает применение права, регулирующего основу правоотношения. Этот критерий сформулирован в российском законодательстве следующим образом — право, подлежащее применению к соответствующему отношению (ст. 1208, 1218 ГК РФ). Все приведенные понятия отличаются неопределенностью, расплывчатым характером. Такие нормы принято называть «каучуковыми» — растяжимыми, предполагающими различное толкование и самую широкую свободу судейского усмотрения. «Каучуковые» нормы издавна свойственны западному праву, и благодаря многовековой судебной практике они имеют достаточно определенное содержание. Например, «собственное право» контракта в зарубежном законодательстве понимается как совокупность договорных условий и фактических обстоятельств, свойственных только данному договору, регулирующему определенные отношения между конкретными субъектами в конкретных, данных фактических обстоятельствах. В на-

шей стране отсутствует судебная практика применения подобных норм, и в настоящее время в российских судах их практически невозможно использовать без дополнительных разъяснений и толкований. Наши суды еще не готовы для непосредственного применения подобных норм.

### 3.6. | Современные проблемы коллизионного права

Основная современная особенность развития коллизионных привязок заключается в стремлении к отказу от «жестких» коллизионных норм, основанных на одном критерии выбора права. Для выбора права по одному вопросу используется не какая-то одна, а целая система взаимосвязанных коллизионных норм (**«цепочки коллизионных норм»**) — например, ст. 1199 ГК РФ. Главный способ выбора права — это применение гибких правил, позволяющих учитывать все конкретные обстоятельства дела. Правоотношение разбивается на статуты, и каждый статут имеет самостоятельное коллизионное регулирование. Такой способ основан на итальянской теории «статутов» (автор — Манчини).

В одном фактическом правоотношении имеется **целая система различных статутов**: личный, вещно-правовой, обязательственный, формальный, деликтный, валютный, наследственный, брачный и др. Все они обладают своими собственными особенностями и правовой спецификой. При делении правоотношения на статуты к каждому отдельному статуту применяется самостоятельное право — право того государства, с которым данная часть правоотношения наиболее тесно связана. Такой способ правового регулирования предполагает использование в первую очередь критерия наиболее тесной связи и принципа существа отношения. Цель подобного правового регулирования — обеспечение выполнения решений национальных правоприменительных органов за границей.

Далеко не во всех случаях правоотношение с иностранным элементом подчиняется одному правопорядку. Очень часто основной вопрос (существо отношения — права и обязанности сторон) привязан к праву одного государства, а специальные вопросы этого же от-

**108** ношения (дееспособность, форма сделки) — к праву другого (других) государств. Это явление в МЧП получило название **«множественность коллизионных привязок»**, которая проявляется в следующих вариантах:

1. Кумуляция (совмещение) коллизионных привязок, т.е. необходимость учитывать постановления нескольких различных правовых систем при регулировании одного правоотношения. Кумулятивные коллизионные привязки — одновременное применение разных правовых систем: например, заключение брака — форма и порядок определяются правом места заключения брака, а внутренние условия вступления в брак (брачная дееспособность, препятствия к вступлению в брак) — личным законом каждого из брачующихся (ст. 156 СК РФ). Кумуляция чаще всего встречается именно в области брачно-семейных отношений.

2. Расщепление коллизионной нормы — правоотношение в целом подчиняется одному правопорядку, а его отдельные вопросы — другому. Например, наследственные отношения в целом подчиняются личному закону наследодателя (закону последнего обычного места жительства наследодателя), а наследование недвижимости предполагает отдельное коллизионное регулирование: в соответствии с законом места нахождения недвижимой части наследственного имущества (ст. 1224 ГК РФ). Расщепление коллизионной нормы может иметь место и при применении привязки «закон места исполнения» — обязательства продавца подчиняются одному правопорядку, а обязательства покупателя — другому.

3. Альтернативные коллизионные нормы — отношение признается действительным, если оно удовлетворяет требованиям либо одного, либо другого правопорядка, прямо указанным в данной норме (ст. 419, 420 КТМ РФ). Множественность коллизионных привязок имеет место и в простых, и в сложных соподчиненных альтернативных коллизионных нормах, содержащих субсидиарные и генеральные привязки (ст. 1211, 1213 ГК).

От множественности коллизионных привязок следует отличать явление их **самостоятельности**. Самостоятельность коллизионного регулирования встречается прежде всего в акцессорных обязательствах. Современная практика и доктрина придерживаются пози-

ции, что коллизионные вопросы договоров залога и поручительства имеют самостоятельное правовое регулирование — подчиняются праву залогодателя или поручителя, в то время как основное обязательство подчиняется иному правопорядку (как правило, избранному сторонами правоотношения).

Самостоятельности коллизионного регулирования противостоит **теория «общей коллизионной привязки»** — фактически связанные между собой сделки с хозяйственной точки зрения составляют единое целое, хотя юридически независимы друг от друга. Такая ситуация характерна в основном при заключении смешанных договоров и рамочных контрактов. Современная тенденция — единое коллизионное регулирование комплексных отношений, применение к ним общей коллизионной привязки (п. 5 ст. 1211 ГК РФ).

К вопросу самостоятельности коллизионных привязок примыкают проблемы предварительного коллизионного вопроса и адаптации коллизионной нормы. Условием применения определенной правовой нормы для регулирования какого-либо фактического состава может служить уже существующее конкретное правоотношение. В подобном случае для решения основного вопроса необходимо решить **«предварительный вопрос»**. Проблема предварительного вопроса может возникать как при материально-правовом, так и при коллизионном регулировании. При коллизионном регулировании предварительный вопрос еще называют первичным (например, при решении вопроса о расторжении брака проблема действительности брака является первичной). Предварительный коллизионный вопрос возникает тогда, когда налицо взаимосвязанные отношения, так что от выбора права по одному из них зависит определение прав и обязанностей по другому. Например, на наследование по закону претендуют наследники от первого и второго браков умершего наследодателя. В данной ситуации решение основного вопроса (вопроса наследственного статута) прямо зависит от решения проблемы брачно-семейного статута (которая на первый взгляд не имеет никакого отношения к рассматриваемому делу). Прежде всего следует поставить предварительный коллизионный вопрос — вопрос о действительности браков (и первого, и второго). Коллизионное регулирование брачно-семейного и наследственного статутів принци-

**110** пиально различно; тем не менее именно решение вопроса о действительности браков предопределяет разрешение основного спора (спора о наследстве).

В доктрине господствует точка зрения, что предварительный коллизионный вопрос имеет самостоятельное коллизионное регулирование, самостоятельную коллизионную привязку. С материально-правовой точки зрения предварительный вопрос также должен решаться вне зависимости от материального права, примененного для решения основного вопроса. Например, если для узаконения внебрачного ребенка предварительным вопросом является вопрос признания отцовства, то оба статута (узаконения и признания) имеют самостоятельное и материально-правовое, и коллизионное регулирование. Однако самостоятельное коллизионное регулирование основного и предварительного вопросов может привести к возникновению «хромающих» отношений: узаконение внебрачного ребенка на территории Германии гражданами Ирака (основной вопрос) регулируется немецким правом и является законным, а признание отцовства (предварительный вопрос) регулируется иракским правом, которое запрещает признание незаконнорожденных детей. В подобном случае устранение «хромающих» отношений производится путем адаптации (отказа от принципа самостоятельности коллизионных привязок) либо путем создания судом новой материально-правовой нормы.

**Проблема адаптации** (приспособления) коллизионной нормы возникает в случае кумуляции коллизионных норм, предполагающей подчинение одного отношения двум и более правопорядкам, предусматривающим несовместимое, принципиально различное коллизионное регулирование. Чаще всего эта проблема встречается в сфере семейных отношений при разном гражданстве супругов. Несовместимость правового регулирования здесь связана с тем, что «смешанные» браки предполагают обязательный учет личного закона каждого из супругов (и ребенка) и «дробное» (дифференцированное) регулирование вопросов брачно-семейного статута. Не менее часто подобные сложности имеют место при столкновении статута наследования и статута, регулирующего имущественные отношения супругов. Как правило, проблемы противоречий национального колли-

зионного регулирования устраняются посредством именно материально-правовой адаптации (в соответствии с принципом «наименьшего сопротивления»).

Адаптация коллизионной нормы производится в целях избежать противоречий при применении принципиально различных установлений законодательства нескольких государств. Если суд в силу постановлений своего национального коллизионного права должен применить нормы нескольких несовместимых правопорядков, то в такой ситуации целесообразно «адаптировать» коллизионную норму. Например, внебрачный ребенок немецкой гражданки признан в добровольном порядке его отцом-французом. Генеральной коллизионной привязкой при определении статуса ребенка, рожденного вне брака, является закон гражданства его матери (ст. 20 Вводного закона к ГГУ ФРГ). Субсидиарно применяются закон гражданства отца и закон постоянного места жительства ребенка. Французское право подчиняет данное правоотношение единому статусу — закону гражданства ребенка. Суд может избрать коллизионно-правовое решение и попытаться найти единую, соответствующую требованиям и немецкого, и французского права, коллизионную привязку. Однако в данной ситуации более целесообразно материально-правовое решение. Из положений законодательства различных государств суд в разовом порядке должен создать материальное правило, представляющее собой правоприменимое целое, как если бы такая норма была творением одного законодателя. Такая норма является «разовой» (*ad hoc*) и применяется один раз — только для решения данного конкретного спора.

**Подстановка (замещение)** — это замена национального элемента фактических обстоятельств дела иностранным элементом. Нормы национального материального права, как правило, регулируют отношения внутри страны. В виде исключения регулируемые ими правоотношения могут иметь иностранный элемент (например, удостоверение иностранным нотариусом договора о приобретении недвижимости, которое по форме должно полностью соответствовать местному праву). Кроме того, внутренние правоотношения могут в силу предписаний национального права подчиняться иностранному закону в качестве предварительного коллизионного вопроса (например, усыновление по



**112** иностранному праву в рамках основного вопроса — о порядке наследования местной недвижимости).

В таких случаях возникает вопрос: может ли наличие иностранного элемента повлечь за собой правовые последствия, аналогичные применению внутренней материальной нормы. При положительном ответе на этот вопрос и происходит подстановка. Предварительным условием для ее применения является то, что иностранный правовой институт по своим последствиям и функциям в данной конкретной ситуации равнозначен правовому институту внутреннего права, который подлежит замещению («конкретная эквивалентность»). Здесь все зависит от цели подлежащего замещению элемента фактических обстоятельств дела.

Например, соответствие удостоверения швейцарским нотариусом договора о покупке земельного участка на территории ФРГ предписаниям немецкого права зависит от того, насколько этот швейцарский нотариус ведет себя так, как это положено немецкому нотариусу, выполняющему аналогичные функции. Швейцарский нотариус должен также при подписании документа соблюдать процессуальное право, соответствующее по своим основополагающим принципам немецкому процессуальному праву, регулирующему вопросы нотариального засвидетельствования. Критерием соответствия в приведенном примере выступает обязанность нотариуса проверить документы на их соответствие требованиям закона, дать разъяснения по правовым вопросам, удостоверить личности участников, составить протокол переговоров, зачитать вслух, подтвердить и подписать удостоверяемый документ.

Серьезной проблемой современного международного частного права являются **«хромяющие» отношения**, т.е. отношения, порождающие юридические связи в одном государстве и юридически ничтожные в другом. В одном государстве такие отношения обладают правовой защитой, а в другом — лишены защиты со стороны закона. Основная область возникновения «хромяющих» отношений — это сфера брачно-семейного и наследственного права, в которых наиболее сильны национальные традиции и которые наиболее сложно унифицировать.

Однако «хромяющие» отношения достаточно часто имеют место и в сфере внешнеэкономической деятельности, порождая проблемы «двойной» национальности (или отсутствия национальности) юриди-

ческих лиц, признания действительности сделок с точки зрения формы. «Хромающие» отношения представляют собой серьезный фактор дестабилизации международной жизни и создают чрезвычайно негативные последствия для внешнеэкономических связей. Основными способами уменьшения таких отношений являются гармонизация национального коллизионного права и унификация коллизионных норм в договорном порядке (заключение большего количества конвенций о применимом праве).

**Взаимность** — один из специальных принципов международного частного права. В коллизионном праве существует особое понятие коллизионной взаимности, которая существенно отличается от материальной и формальной. Коллизионная взаимность представляет собой взаимное применение права, т.е. суд одного государства применяет право другого государства только при условии, что иностранный суд ведет себя точно так же. По общему правилу при рассмотрении частноправовых споров с иностранным элементом коллизионная взаимность не должна учитываться. Иностранное право подлежит применению в национальных судах независимо от того, применяется ли право данного государства за границей, поскольку такое применение предписано постановлениями национального коллизионного права, а не коллизионной взаимностью. Исключение из этого правила — взаимное применение права непосредственно обусловлено в законе или в международном договоре. В законодательстве большинства государств закреплена презумпция существования коллизионной взаимности (ее наличие предполагается, а отсутствие необходимо доказать). Именно такое положение установлено в ст. 1189 ГК РФ.

### 3.7. | Квалификация коллизионной нормы, ее толкование и применение

Применение любой правовой нормы невозможно без ее толкования: установления ее смысла и связи с теми фактическими обстоятельствами, в которых норма должна быть применена. Юридическая квалификация фактов в соответствии с правовой нормой и сферой ее применения является одним из аспектов толкования права. Конкретные приемы и правила толкования могут быть разными,

114 но в любом случае они должны соответствовать правовой системе того государства, правовая норма которого толкуется и применяется. Результаты толкования не должны противоречить основным целям и принципам права и его нормативным предписаниям.

Точно так же толкование коллизионной нормы сопутствует ее применению. Коллизионная норма, как и любая другая норма права, состоит из различных юридических терминов и понятийных конструкций. *Юридические понятия* — это основа и объемов, и привязок коллизионных норм. Для применения коллизионной нормы необходимо раскрыть содержание имеющихся в ней юридических понятий и соотнести их с фактическими обстоятельствами дела. Однако толкование или юридическая квалификация коллизионной нормы существенно отличается от толкования других норм права. Основное отличие — фактические обстоятельства, при которых должна применяться коллизионная норма, находятся в правовом поле разных государств. Специфика коллизионной нормы заключается в том, что она связывает национальное право с иностранным, поэтому проблема квалификации сводится к тому, с точки зрения права какого государства необходимо толковать юридические категории, содержащиеся в самой коллизионной норме.

В международном частном праве существует теория *конфликта квалификаций*, основанная на проблеме квалификации коллизионных норм. Конфликт квалификаций коллизионных норм связан с тем, что в праве разных государств текстуально одинаковые правовые понятия (дееспособность, форма сделки, личный закон, место заключения сделки) имеют принципиально различное содержание. Конфликт квалификаций представляет собой одну из наиболее сложных, глубинных коллизий, так как при применении одинаковых терминологически юридических понятий решение по одному и тому же делу в судах разных стран может быть прямо противоположным. Конфликт квалификаций следует отличать от конфликта юрисдикций — проблемы выбора компетентного суда (одна из наиболее сложных проблем международного гражданского процесса).

Проблема квалификации коллизионных правовых понятий существует только на стадии выбора права, при решении коллизионного вопроса и применении отечественных коллизионных норм

(первичная квалификация). Все сложности связаны именно с тем, что применимое право еще не избрано. После выбора компетентного правопорядка такой проблемы уже нет. Толкование избранного иностранного права (вторичная квалификация) осуществляется только в соответствии с постановлениями этого права.

В доктрине МЧП выработаны следующие теории разрешения конфликта квалификаций:

1. Квалификация по закону суда (т.е. по национальному праву того государства, чей правоприменительный орган рассматривает дело). Это наиболее распространенный способ разрешения конфликта квалификаций. Коллизионная норма как норма национального права использует национальные юридические категории, свойственные именно данной правовой системе. Вся правовая терминологическая конструкция коллизионной нормы имеет то же содержание, что и норма материального частного права данного государства. Законодатель, создавая коллизионную норму, использует свои национальные, а не иностранные правовые понятия. Поскольку коллизионный вопрос решается на основе коллизионного права страны суда, то и квалификация коллизионных понятий должна производиться именно по закону суда.

2. Основной недостаток квалификации по закону суда — это полное игнорирование того факта, что правоотношение связано с территорией других государств и что коллизионный вопрос может быть решен в пользу выбора иностранного права. Однако квалификация по закону суда имеет в виду первичную квалификацию — квалификацию только коллизионных понятий. Она производится на стадии выбора права, т.е. тогда, когда еще неизвестно, в пользу какого права будет решен коллизионный вопрос. Первичная квалификация, квалификация отечественной коллизионной нормы может производиться только по закону суда (п. 1 ст. 1187 ГК РФ). Законодательство большинства государств (Алжир, Бразилия, Венгрия и др.) основано на общей точке зрения: квалификация по закону суда применяется в обязательном порядке и имеет определяющее значение.

3. Квалификация по праву того государства, с которым отношение наиболее тесно связано (по праву существа отношения). Этот

**116** способ квалификации позволяет избежать основных недостатков квалификации по закону суда — иностранные правовые понятия квалифицируются в «родных» для них правовых категориях. Квалификация коллизионной нормы в соответствии с иностранным правом направлена на то, чтобы не допустить извращения его правовых понятий, которые могут возникнуть при квалификации по закону суда. Однако квалификация по иностранному праву — это, как правило, вторичная квалификация, которая имеет место уже после выбора права, когда коллизионный вопрос решен в пользу применения иностранного права. Поэтому по существу здесь речь идет уже не о квалификации коллизионных понятий, а о квалификации юридических категорий материального частного права. Несомненно, что при решении коллизионного вопроса в пользу иностранного права все материальные правовые понятия должны определяться именно в его национальных категориях.

4. Наиболее сложной проблемой является необходимость применения иностранных коллизионных правовых понятий на стадии выбора права, еще до решения коллизионного вопроса. Возможность первичной квалификации по иностранному праву — если все фактические обстоятельства связаны с правом одного государства, а дело по какой-либо причине рассматривается в суде другого государства. Кроме того, юридические понятия, требующие квалификации и связанные с фактическими обстоятельствами правоотношения, могут быть в принципе неизвестны местному праву (например, понятие «вдовья доля» в российском праве) или известны в ином терминологическом обозначении и с иным содержанием (п. 2 ст. 1187 ГК РФ).

5. Теория «автономной» квалификации основана на том, что коллизионная норма, национальная по своей природе, связывает отечественное право с иностранным, и это обстоятельство нельзя игнорировать. Для выполнения роли связующего звена между порядками разных государств коллизионная норма должна использовать общие для всех правовых систем понятия, которые устанавливаются при помощи сравнительного правоведения и обобщения однородных цивилистических понятий. И в зарубежной, и в отечественной доктрине МЧП высказывается точка зрения, что объем

коллизионной нормы должен использовать общие для всех правовых систем правовые понятия (теория автономной квалификации), а квалификация юридических категорий коллизионной привязки должна производиться в соответствии с законом суда.

6. Идея создания коллизионных норм, состоящих из юридических понятий, общих для большинства правовых систем, имеет позитивный характер. Именно такие коллизионные нормы смогли бы выполнять свою функцию выбора компетентного права наилучшим образом. Проблема: где найти такие общие обобщенные понятия? Их выработка — задача сравнительного правоведения. В процессе сравнительного анализа юридических понятий можно выделить то общее, что присуще этим понятиям независимо от их национальной принадлежности. Однако сразу же возникает еще более сложная проблема — кто именно должен производить сравнительный анализ права разных государств и устанавливать общие для всех правовые понятия? Сравнительный анализ — это задача доктрины, выводы которой не имеют для суда юридически обязательного характера. Только суд решает коллизионный вопрос и определяет применимое право.

Юридически именно судья в процессе правоприменительной деятельности вправе произвести сравнительный анализ права тех государств, с которыми связано данное отношение, выделить общие для всех юридические категории и на их основе применить отечественную коллизионную норму. Но возможно ли в принципе обязать судью заниматься сравнительным правоведением в каждом случае рассмотрения дел с иностранным элементом? Кроме того, сравнительный анализ, произведенный конкретным судьей, — это его частное, субъективное мнение, которое может быть полностью противоположным мнению другого судьи по аналогичному делу. В свете всего сказанного можно сделать однозначный вывод — в настоящее время трудно говорить о возможности практической реализации автономной квалификации.

На сегодняшний день автономная квалификация как способ толкования коллизионных норм не может быть основой деятельности национальных правоприменительных органов. Однако с точки зрения будущего права этой теории следует уделить особое внимание, так как общие понятия, которые должны лежать в основе кол-

**118** лизионных норм, безусловно, существуют, и их необходимо устанавливать. Основной способ определения и создания подобных понятий — унификация и гармонизация коллизионного и материального права, формирование и развитие регионального и универсального МЧП. Юридически автономная квалификация возможна не столько в национальном, а непосредственно в международно-правовом пространстве.

С конфликтом квалификации тесно связаны проблемы определения, толкования и применения правовых норм. Если коллизионный вопрос решен в пользу применения иностранного закона, то действует общепризнанное правило — иностранное право необходимо толковать и применять так, как оно толкуется и применяется в его «родном» государстве «родным» судьей. Практическая реализация этого правила представляет собой, пожалуй, наибольшую сложность в МЧП — насколько суд одного государства, знающий и применяющий *ex officio* (по должности) только свое собственное национальное право, способен истолковать и применить иностранное право так, как применял бы его суд соответствующего иностранного государства. Способен ли в принципе суд одного государства проникнуться правосознанием суда другой страны, встать на точку зрения иностранного суда?

Названная проблема усугубляется тем, что понимание иностранного права в континентальной и англо-американской системах права принципиально различное. Континентальное право (в том числе и российское) основано на однозначной точке зрения, — иностранное право понимается именно как право, как система юридически обязательных предписаний государственно-властного характера, и должно приниматься как нечто данное, не подлежащее доказыванию наряду с иными фактическими обстоятельствами дела. В англо-американском праве господствует противоположная позиция — иностранное право не считается правом, системой юридически обязательных норм, а рассматривается только как факт, подлежащий доказыванию наряду с другими фактическими обстоятельствами.

В связи с этим возникает серьезная проблема — насколько, например, французский или германский судья способен встать на точ-

ку зрения английского или американского судьи? Необходимо также учитывать и различную правовую ментальность в странах Западной Европы, государствах бывшего СССР, в странах Азии, Африки и Латинской Америки. В законодательстве всех государств установлено право национальных компетентных органов отказать в признании и исполнении иностранного судебного и арбитражного решения по причине неправильного применения иностранного права. Поскольку очень трудно представить, что судья одного государства сможет действительно проникнуться правосознанием иностранного судьи и принять его точку зрения, то практически всегда есть возможность отказать в признании и исполнении иностранных судебных решений по причине неправильного применения собственного права. Основная задача судьи, рассматривающего частнопроводимый спор с иностранным элементом, — принять такое решение, которое было бы признано и исполнено на территории другого государства.

Проблемы определения, толкования и применения иностранных правовых норм в российском законодательстве разрешаются в соответствии со ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 СК РФ, ст. 14 АПК РФ. Положения об установлении содержания норм иностранного права являются одними из наиболее удачных в российском МЧП. Содержание норм иностранного права устанавливается российским судом *ex officio* в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной соответствующего иностранного государства. Такая позиция учитывает специфику источников иностранного МЧП: косвенно признается, что в других государствах источниками МЧП являются не только законодательство, но и судебная практика и доктрина. Российское право закрепляет и механизм установления содержания иностранного права — обращение в Министерство юстиции РФ, иные компетентные органы в РФ и за границей, привлечение экспертов. Российский суд вправе пользоваться и помощью участвующих в деле лиц, которые могут оказать суду содействие в установлении содержания иностранного права. Необходимо подчеркнуть, что содействие сторон — это их право, а не обязанность. Бремя доказывания содержания иностранного права может быть возложено на стороны только по спорам, связанным с



**120** предпринимательской деятельностью. Если несмотря на все принятые меры, содержание норм иностранного права установить не удалось, суд применяет российское право (п. 3 ст. 1191 ГК РФ, п. 2 ст. 166 СК РФ).

### **3.8. | Пределы применения и действия коллизионных норм**

Один из основных принципов международного частного права — применение норм иностранного права не должно нарушать основ местного правопорядка. Национальное право, допуская применение права других государств на своей территории, устанавливает порядок и пределы его применения. В этих целях в МЧП выработан особый институт — **оговорка о публичном порядке**, содержащаяся в праве всех государств и представляющая собой общепризнанное понятие. В самом общем виде оговорку о публичном порядке можно определить следующим образом: избранное на основе отечественной коллизионной нормы иностранное право не применяется и субъективные права, возникшие на его основе, не признаются, если такое применение или такое признание противоречат публичному порядку данного государства.

Первый законодательный акт, содержащий оговорку о публичном порядке, — это ФГК 1804 г. В ст. 6 ФГК предусмотрено, что нельзя путем частных соглашений отменить действие законов, в соблюдении которых заинтересованы публичный порядок и добрые нравы. Такая формулировка называется оговоркой о публичном порядке в позитивном варианте (ст. 24 ГК Алжира). В настоящее время в законодательстве подавляющего большинства государств (Швейцария, Польша, ФРГ, РФ и др.) принят негативный вариант оговорки о публичном порядке (ст. 5 Закона о международном частном праве Австрии — норма иностранного закона не применяется, если ее применение может привести к последствиям, несовместимым с основными началами австрийского правопорядка). Оговорка о публичном порядке в негативной форме широко применяется и в англо-американской судебной практике.

Вообще оговорка о публичном порядке присутствует в законода-

тельстве всех государств, при этом все законодатели по-разному определяют это понятие, используя достаточно схожие формулировки: основы правопорядка (Турция, Швейцария), основные принципы правопорядка (Польша), основные принципы германского права (ФРГ), публичные интересы КНР (Китай). В практике и законодательстве США используется понятие «международный публичный порядок».

В российском законодательстве применяется негативный вариант оговорки о публичном порядке. В различных законодательных актах используется достаточно похожая терминология: основы правопорядка (публичный порядок) РФ (ст. 1193 ГК РФ, ст. 167 СК РФ), публичный порядок РФ (ст. 244 АПК РФ), суверенитет, безопасность и публичный порядок РФ (ст. 412 ГПК РФ).

Законодательство всех государств основано на единой точке зрения — в применении иностранной правовой нормы может быть отказано, если последствия ее применения несовместимы с публичным порядком данного государства (например, в РФ — заключение полигамного брака, запрет заключения брака до истечения «вдовьего года»). Недопустимо утверждение о том, что право одного государства противоречит праву другого государства (подобное утверждение представляет собой нарушение принципов невмешательства во внутренние дела другого государства и суверенного равенства государств). Национальному публичному порядку могут противоречить не само иностранное право в целом (как целостная правовая система), а только последствия применения его норм.

В современном праве считается также неправомерным отказ в применении иностранного права только на том основании, что в соответствующем государстве принципиально иной политический, экономический или правовой строй (ч. 2 ст. 1193 ГК РФ). Это положение связано с признанием плюрализма в международных отношениях и предписаниями когентных принципов международного публичного права — невмешательства во внутренние дела другого государства и суверенного равенства государств.

Ни в одном законодательном акте не содержится определения категории «публичный порядок». В доктрине постоянно подчеркивается неопределенность и даже неопределимость (ФРГ) данного

**122** понятия. Современная юриспруденция постоянно предпринимает попытки определить категорию «публичный порядок» путем перечисления норм, имеющих сверхимперативный характер в национальном праве и составляющих основу его правопорядка:

1. основополагающие, фундаментальные принципы национального публичного права (прежде всего конституционного, уголовного и административного).

2. общепризнанные принципы морали и справедливости, на которые опирается национальный правопорядок; национальное самосознание общества.

3. законные права и интересы физических и юридических лиц, общества и государства, защита которых — основная задача правовой системы каждой страны.

4. общепризнанные принципы и нормы международного права (включая международно-правовые стандарты защиты прав человека), являющиеся частью правовых систем большинства государств и имеющие примат перед действием национального права.

Это перечисление не имеет исчерпывающего, закрытого характера. Перечень категорий, составляющих понятие «публичный порядок», разработан в доктрине, но не в законодательстве. Таким образом, оговорка о публичном порядке является достаточно «каучуковой» категорией и фактически может быть использована для отказа в применении иностранного права, даже если последствия его применения никак не противоречат основам национального правопорядка. В связи с этим в доктрине ссылка на публичный порядок расценивается как правовая патология, аномалия и может применяться только в исключительных случаях. В международном праве установлено, что суд вправе обратиться к оговорке о публичном порядке, если применение иностранного права явно несовместимо с национальным правопорядком (ст. 12 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1986 г. и ст. 18 Гагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи, 1986 г.).

Если суд отказывает в применении какой-либо нормы иностранного права по причине противоречия последствий ее применения публичному порядку страны суда, то в правовом регулировании

возникает пробел. Здесь возникает так называемая проблема замещения — какая норма должна применяться вместо отвергнутой? В доктрине господствует точка зрения, что возникающий в данном случае пробел должен быть восполнен в первую очередь за счет обращения к другой норме того же иностранного права. Закон суда может применяться только в том случае, если регулирование по иностранному праву невозможно в принципе. Российское законодательство решает вопрос замещения иначе: в случае отказа в применении нормы иностранного права со ссылкой на публичный порядок «при необходимости применяется соответствующая норма российского права» (ст. 1193 ГК РФ).

Подобную формулировку нельзя считать удачной. Как быть, если в российском праве отсутствует «соответствующая» норма или данное правоотношение в принципе неизвестно российскому праву (например, расторжение однополого брака)? Представляется, что доктрина предлагает оптимальный вариант решения проблемы, нежели отечественный законодатель: сначала следует обратиться к иным нормам иностранного правопорядка, регулирующим данное правоотношение, и только при явной невозможности их применения суду следует применять собственное право.

В настоящее время в законодательстве большинства государств (Швейцария, ФРГ) параллельно закреплены сходные нормы — оговорка о публичном порядке в негативном и позитивном вариантах. Такая тенденция представляет собой новеллу в МЧП и связана с тем, что в любой правовой системе есть особый круг императивных норм, которые не являются частью публичного порядка, но должны применяться всегда, даже если национальное коллизионное право отсылает к иностранной правовой системе. Положение об обязательном применении императивных норм национального закона и является позитивным вариантом оговорки о публичном порядке. Современная тенденция в развитии системы оговорки о публичном порядке заключается в том, что государства, традиционно применяющие оговорку в негативном варианте, параллельно применяют и позитивный вариант оговорки. Начало этой практики — положения Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, принятые в 1980 г.

Исходное и общепризнанное положение данной практики — в любой национальной правовой системе есть императивные нормы (не относящиеся к нормам публичного порядка), которые должны применяться всегда, независимо от того, в пользу применения права какого государства решен коллизионный вопрос. Однако сразу же возникают проблемы: каков круг таких норм и их соотношение с нормами публичного порядка; необходимо соблюдать только национальные императивные нормы либо и императивные нормы права того государства, с которым отношение наиболее тесно связано; применяется ли правило об обязательном соблюдении императивных норм только к договорным отношениям либо ко всем областям частного права.

В российском праве положение о применении императивных норм (оговорка о публичном порядке в позитивном варианте) закреплено в п. 1 ст. 1192 ГК РФ: определенные императивные нормы российского права применяются всегда, независимо от решения коллизионного вопроса. Законодатель попытался определить круг таких норм: императивные нормы, в которых непосредственно указана обязательность их применения (п. 2 ст. 1209 ГК); нормы, имеющие особое значение для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота. Формулировка ст. 1192 порождает расширительное толкование закрепленных в ней положений — практически любая императивная норма российского права может быть объявлена имеющей особое значение.

Необходимо установить пределы применения ст. 1192 ГК РФ — какие конкретно императивные нормы имеет в виду российский законодатель. Представляется, что речь идет именно об императивных нормах гражданского законодательства (в первую очередь), семейного и трудового права, публичных нормах с частноправовым эффектом, но не об императивных нормах публичного права, входящих в категорию публичного порядка. В отечественном праве закреплена и необходимость учета императивных норм иностранного права (п. 2 ст. 1192 ГК РФ): при применении права другого государства российский суд может принимать во внимание императивные нормы права другого иностранного государства, с которым отношения наиболее тесно связаны. В отличие от п. 1 ст. 1192 ГК РФ положение п. 2 этой статьи имеет диспози-

тивный характер: российский суд может (а не должен) учитывать характер таких норм, последствия их применения или неприменения.

Применение императивных норм в договорных отношениях представляет собой ограничение автономии воли сторон. Соглашение сторон о применении права иностранного государства выводит отношение из сферы действия местного права и может привести к его нарушению. В доктрине уже давно подчеркивается, что автономия воли может быть использована именно в целях обхода закона. В связи с этим в законодательстве многих стран правило о необходимости соблюдения определенных императивных норм национального права распространяется только (или в первую очередь) именно на договорные отношения (ст. 34 Вводного закона к ГГУ). Сходные положения имеются и в международном праве — ст. 17 Гаагской конвенции о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров, 1986 г.: «Положения Конвенции о применимом праве не препятствуют применению тех норм права страны суда, которые должны применяться независимо от права, регулирующего данный договор».

Аналогичные положения есть и в российском праве (п. 5 ст. 1210 ГК РФ): если договор реально связан только с одной страной, а стороны выбрали право другого государства, то такой выбор не может затрагивать действия императивных норм права того государства, с которым договор реально связан. Данная норма имеет императивный характер, однако ее формулировку нельзя признать удачной, поскольку в ГК РФ отсутствует общее определение понятия «реальная связь». Положение п. 5 ст. 1210 ГК РФ невозможно применить без использования аналогии закона — п. 1 и 2 ст. 1211 ГК РФ.

### 3.9. Теория отсылок в международном частном праве

Одной из наиболее сложных проблем международного частного права является проблема «скрытых коллизий». Именно эти коллизии представляют собой основную причину конфликта квалификаций. В данной ситуации коллодируют не материальные, а коллизионные нормы права разных государств. Проблема усугубляется еще и тем, что друг другу противоречат не коллизионные нормы в це-

**126** лом, а их формулы прикрепления. Скрытые коллизии принято называть «коллизии коллизий», т.е. столкновение именно коллизионных принципов. Такие коллизии возникают тогда, когда один и тот же термин применяется к абсолютно разным по существу явлениям (например, личный закон индивида понимается в разных странах либо как закон государства гражданства, либо как закон домицилия). Скрытые коллизии (коллизии коллизий) могут иметь и позитивную, и негативную форму. Позитивные коллизии коллизий — два и более правопорядка одновременно претендуют на регулирование одного и того же отношения. Негативные коллизии коллизий — ни один из возможно применимых правопорядков не соглашается регулировать спорное правоотношение.

Скрытые коллизии лежат в основе *теории отсылок*: обратной отсылки и отсылки к третьему закону (*renvoi* первой и второй степеней). Обратная отсылка означает, что избранное на основе коллизионной нормы страны суда иностранное право отказывается регулировать спорное отношение и отправляет обратно к закону суда (отсылка первой степени). Отсылка к третьему закону имеет место в случае, когда избранный иностранный правопорядок не содержит материального регулирования данного отношения, а предписывает применить право третьего государства (отсылка второй степени). Гипотетически возможны и дальнейшие отсылки — к праву четвертого, пятого и т.д. государств.

Причинами появления отсылок являются не только скрытые коллизии, но и сам характер коллизионной нормы: это норма абстрактного, общего характера, отсылающая к иностранному правопорядку в целом, к иностранной правовой системе вообще, в том числе не только к материальному, но и к коллизионному праву. Коллизионное право имеет национальную природу и является составной частью внутригосударственного права, поэтому избранное иностранное право представляет собой единую систему, куда входит и коллизионное право этого государства. Непосредственной причиной возникновения отсылок являются негативные коллизии коллизий.

Теория отсылок появилась в МЧП в XIX в. В 1878 г. во французском суде впервые состоялось решение отсылочных проблем

коллизионного права (решение по делу Форго). Доктрина права практически всех государств придерживается единой позиции: теория отсылок — одна из наиболее сложных проблем современного МЧП. Практическая значимость этой проблемы была особо подчеркнута при рассмотрении вопроса об обратной отсылке на сессии Института международного права в 1998 г. Институт принял резолюцию «О применении иностранного международного частного права», в которой указывалось, что теория отсылок призвана играть важную роль в обеспечении гармонизации права. Задача МЧП — отыскать правовую систему, наиболее подходящую к конкретному правоотношению. Выполнению этой задачи служат все институты МЧП, в том числе и теория отсылок. Институт международного права высказался за унификацию правил применения этой теории на международной основе.

Проблема отсылок имеет принципиально различное правовое регулирование в законодательстве разных стран. В зависимости от особенностей этого регулирования можно выделить следующие способы решения:

1. Государства, предусматривающие применение всей системы отсылок в полном объеме (в том числе отсылок третьей, четвертой и т.д. степеней, пока не будет выявлено право, предусматривающее материальное регулирование спорного отношения), — Австрия, Польша, Финляндия, государства бывшей Югославии.

2. Государства, в праве которых предусмотрена возможность применения отсылок первой и второй степени, но такая возможность оговорена какими-либо принципиальными условиями, — Мексика, Чехия, ФРГ (ст. 4 Вводного закона к ГГУ: «Применение отсылок возможно, если это не противоречит смыслу коллизионной нормы»).

3. Государства, предусматривающие возможность применения только обратной отсылки (отсылки к своему праву), — Венгрия, Венесуэла, Вьетнам, Испания, Иран, Румыния, Япония (ст. 4 Закона о международном частном праве Венгрии: «Если иностранный закон отсылает к венгерскому закону, то следует применять венгерский закон»).

4. Государства, предусматривающие возможность применения отсылок первой и второй степени либо только обратной отсылки в



**128** случаях, конкретно оговоренных в законе, — Италия, Португалия, Швейцария, Швеция, Россия (ст. 14 Закона о международном частном праве Швейцарии: «Отсылка к швейцарскому или иностранному праву принимается во внимание, если это специально предусмотрено настоящим законом»).

5. Государства, законодательство которых полностью запрещает применение отсылок, — Бразилия, Греция, Перу, Египет (ст. 28 Гражданского кодекса Египта: «В случае отсылки к иностранному праву применяются материальные нормы права этого государства и исключается применение норм его международного частного права»).

6. Государства, законодательство которых в принципе не содержит регулирования этого вопроса, — Алжир, Аргентина, Болгария, Китай.

Большинство государств мира либо в законодательстве, либо в судебной практике (Великобритания, США) применяют теорию отсылок, но применяют ее в ограниченном объеме. В основном все правовые системы содержат какие-либо ограничения в применении данного института (некоторые государства вообще в явно выраженной форме в принципе не признают эту проблему). Чаще всего государства признают только обратную отсылку, отказываясь от применения отсылки к праву третьего государства. Причина такого положения вещей — практическая целесообразность: обратная отсылка на законном основании (в соответствии с предписаниями национального и иностранного коллизионных законов) позволяет суду применять свое собственное право, что значительно упрощает процесс разрешения спора. Обратная отсылка по существу представляет собой юридико-техническую возможность отказаться от применения иностранного права. Отсылка к праву третьего государства такой возможности не предоставляет, а, наоборот, серьезно усложняет процесс выбора компетентного правопорядка. Доктрина МЧП однозначно высказывается против подобного утилитарного подхода к такой сложной теоретической проблеме.

Институт отсылок — одна из наиболее важных и сложных проблем, поэтому необходима унификация правил об отсылках на международном уровне. Гагская конвенция 1955 г. о регулировании

коллизий между национальным законом и законом domicilia является одной из попыток разрешить проблему «скрытых» коллизий в формуле прикрепления «личный закон». Эта попытка не увенчалась успехом — Конвенция не вступила в силу и не оказала заметного влияния на национальное законодательство. Особое значение проблема отсылок имеет для признания и исполнения иностранных судебных решений, поскольку в законодательстве всех государств предусмотрена возможность отказать в признании и исполнении иностранного судебного решения по причине неправильно выбранного права. Правильность выбора права устанавливается на основе коллизионного права того государства, на чьей территории должно быть выполнено судебное решение, а не на основе коллизионного права государства, чей суд принял данное решение. Если решение вынесено без учета предписаний иностранных коллизионных норм, это может послужить достаточным основанием для отказа в его исполнении за границей.

И советская, и российская правовая доктрина демонстрируют в целом положительное отношение к применению отсылок, особенно обратной отсылки. Иная точка зрения выражена в отечественном законодательстве — любая отсылка к иностранному праву рассматривается как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву (п. 1 ст. 1190 ГК РФ). Исключение — обратная отсылка иностранного права может применяться в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физических лиц (п. 2 ст. 1190 ГК РФ). Таким образом, ГК РФ признает только отсылку первой степени в строго определенных законом случаях. Представляется, что эту норму следует толковать как диспозитивную, поскольку отказ от признания отсылки к праву третьего государства противоречит некоторым международным обязательствам РФ. В частности, Женевские вексельные конвенции 1930 г. (ратифицированные РФ) предусматривают применение отсылок обеих степеней. Исходя из принципа примата международного права, при определении вексельной дееспособности физических лиц следует применять правила Женевских конвенций, а не ст. 1190 ГК РФ.

Право и практика всех государств содержат общее исключение из применения отсылок: они неприменимы в договорных обязатель-

**130** ствах. Причина подобного установления: общая генеральная коллизионная привязка договорных обязательств — это автономия воли сторон. Теория отсылок несовместима с автономией воли, так как стороны при выборе права имеют в виду именно конкретное материально-правовое регулирование. Применение отсылок способно извратить автономию воли, поскольку установления коллизионного права могут предопределить применение права совсем другого государства, что не соответствует намерениям сторон. Несовместимость отсылок с автономией воли представляет собой общепризнанное положение.

Отсылки в принципе не применяются в договорном праве, независимо от того, сделали ли стороны оговорку о применимом праве, либо компетентный правопорядок установлен судом на основе субсидиарной коллизионной привязки или какой-либо презумпции. Это правило закреплено и в международном праве (Гагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров; Римская конвенция 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам; Межамериканская конвенция 1994 г. о праве, применимом к международным контрактам), и в национальных законах (Вводный закон к ГГУ ФРГ, Закон о МКАС РФ 1993 г.).

### **3.10. Установление содержания иностранного права**

Процесс регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом состоит из двух стадий. Первая стадия — это решение коллизионного вопроса и выбор применимого права на основе предписаний коллизионной нормы права страны суда. Вторая стадия представляет собой непосредственное применение избранного права. Если компетентным признано иностранное право, неизбежно возникновение специфических проблем — определение общих понятий права другого государства, установление его содержания, особенностей толкования и применения иностранного закона. Общее положение — суд обязан установить содержание иностранного права *ex officio* (по должности) в целях определения нормативно-правовой основы буду-

щего судебного решения. Континентальная правовая система (в том числе РФ) — иностранное право понимается как целостная нормативная система, комплекс юридически обязательных предписаний, т.е. иностранное право имеет точно такой же характер, что и национальная правовая система. Общее право — иностранный порядок понимается только как факт, подлежащий доказыванию наряду с другими фактическими обстоятельствами дела.

Европейская конвенция относительно информации об иностранном законодательстве 1968 г. устанавливает процедуру и механизм, предназначенные облегчить судам доступ к информации об иностранном праве. Государства-участники обязаны создать при министерствах юстиции специальные отделы либо самостоятельные ведомства, занимающиеся сбором информации об иностранном и национальном праве; отвечающие на запросы соответствующих иностранных и национальных органов о содержании национального и иностранного права; направляющие запросы в компетентные органы иностранных государств о содержании права данных государств. Для этих целей в России создан специальный Научно-исследовательский центр правовой информации при Министерстве юстиции РФ.

Положения российского законодательства о порядке и способах установления содержания иностранного права содержатся в ГК РФ, СК РФ и АПК РФ. Суд в соответствии со своими полномочиями обязан самостоятельно заниматься установлением содержания иностранного права. Механизм этого процесса — дипломатический порядок, официальные запросы через Министерство юстиции, непосредственные сношения судов разных государств друг с другом и иными компетентными органами. Суд устанавливает содержание норм иностранного права в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной соответствующего государства (п. 1 ст. 1191 ГК РФ).

Российские суды вправе обращаться с запросами о содержании иностранного права в Министерство юстиции РФ, в иные компетентные органы РФ, в зарубежные компетентные органы, привлекать экспертов (ч. 1 п. 2 ст. 1191 ГК РФ). Участвующие в деле лица по собственной инициативе могут предоставлять российским судам информацию о содержании иностранного права, предоставлять соответ-

**132** ствующие документы, иным образом помогать суду при определении содержания применимого иностранного права (ч. 2 п. 2 ст. 1191 ГК РФ). Следует подчеркнуть диспозитивный характер этой нормы — установлено именно право, но не обязанность сторон. Суд вправе возложить бремя доказывания содержания норм иностранного права непосредственно на участников спора только по требованиям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (ч. 3 п. 2 ст. 1191 ГК РФ).

В законодательстве закреплено применение российского права, несмотря на решение коллизионного вопроса в пользу иностранного права, в случаях, если все предпринятые в соответствии с законом действия не помогли в «разумные» сроки установить содержание иностранного права (п. 3 ст. 1191 ГК РФ). Понятие «разумные» сроки законом не определено. С точки зрения отечественной доктрины — это время, обычно необходимое для установления содержания норм иностранного права. Естественно, возникает проблема — какое именно время «обычно» необходимо, и какие конкретно сроки являются «разумными»? Данная норма ГК РФ нуждается в дополнительном толковании и разъяснении.

## 4

*тема*

### СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

#### 4.1. Положение физических лиц в международном частном праве; определение их гражданской правоспособности

Субъектами большинства частноправовых отношений с иностранным элементом являются физические лица. В международном частном праве определены следующие категории физических лиц: иностранные граждане, апатриды, бипатриды, беженцы. Иностранные граждане — это лица, имеющие юридическую связь с каким-либо государством; бипатриды — лица, имеющие правовую связь с двумя или несколькими государствами; апатриды — лица, не имеющие юридической связи ни с каким государством; бежен-

цы — лица, вынужденные по определенным причинам (указанным в законе) покинуть территорию своего государства и получившие убежище на территории другого. Правовой статус бипатридов и апатридов обладает серьезной спецификой. В международном праве он оценивается как усложненный статус, международно-правовая патология. Заключен целый комплекс международных конвенций, направленных на уменьшение количества апатридов и бипатридов.

Основная особенность гражданско-правового положения иностранных граждан заключается в том, что они в принципе подчиняются двум правовым порядкам — правовому порядку государства места пребывания и правовому порядку государства своего гражданства. Их правовое положение отличается двойственным характером. Общепризнанные императивные принципы и нормы международного публичного права являются основой правового статуса иностранных граждан. Принцип защиты прав и основных свобод человека непосредственно действует и в международном частном праве.

Во многих зарубежных правовых системах (Франция, Испания) существует специальная отрасль права — «право иностранцев». В законодательстве таких государств определены различные категории иностранных граждан. Например, во Франции в соответствии с Законом Паскуа иностранцы делятся на: туристов, студентов, сезонных рабочих, коммерсантов — обыкновенных резидентов, лиц-резидентов, привилегированных иностранцев (граждан ЕС). Понятие «иностранец», как правило, включает в себя бипатридов, апатридов и беженцев. В большинстве национальных законов установлен принцип национального режима в применении к физическим лицам (иностранцы уравниваются в правах с местным населением). Национальный режим основан на принципах равенства и равноправия.

Лица, постоянно или временно пребывающие на территории иностранного государства, естественно, обязаны соблюдать его законы и подчиняться местному правовому порядку. Однако отдельные вопросы правового статуса таких лиц подчиняются их личному закону. Понятие личного закона физических лиц в российском праве

**134** установлено в ст. 1195 ГК РФ. Генеральная коллизийная привязка личного закона — это закон государства гражданства, субсидиарная — право государства места жительства. В отечественном праве закреплено сочетание территориального и экстерриториального принципов при определении правового статуса физических лиц. Личный закон иностранного гражданина — это право страны, гражданство которой данное лицо имеет. Личным законом лиц с двойным гражданством, одно из которых — российское, является российское право. Личным законом иностранных граждан также может быть российское право, если иностранец имеет место жительства в РФ (п. 3 ст. 1195 ГК РФ). Однако в российском законодательстве существует лишь формальное понятие категории «место жительства» (ст. 20 ГК РФ). В связи с этим возникает проблема установления места жительства иностранного гражданина на территории РФ.

Личный закон апатрида определяется на основе признака домицилия (п. 5 ст. 1195 ГК РФ). Такая норма является общей для законодательства большинства государств, но это правоположение порождает проблему: как определить личный закон апатрида при отсутствии у него постоянного места жительства. Закон домицилия применяется и при определении личного закона бипатрида (п. 4 ст. 1195 ГК РФ). Здесь возникает точно такая же проблема: что считать личным законом бипатрида при отсутствии у него постоянного места жительства. Более удачный способ установления личного закона таких лиц установлен в праве зарубежных стран — это применение критерия реальной связи (место жительства семьи, место постоянной работы, место нахождения имущества и т.д.). Личным законом индивида, имеющего статус беженца, является право страны убежища (п. 6 ст. 1195 ГК РФ). По сравнению со статусом других категорий физических лиц статус беженца предоставляет индивиду определенные преимущества (в сфере социального обеспечения, трудоустройства, пенсионного обеспечения).

Гражданская правоспособность физических лиц — это способность индивида иметь права и обязанности. Правоспособность свойственна человеку как жизнеспособному существу, она не зависит от возраста, состояния здоровья, умственных способностей.

Правоспособность возникает с момента рождения (в области наследственных прав — с момента зачатия) и прекращается в момент смерти. При жизни правоспособность может быть ограничена по судебному решению (как правило, в административном или уголовном процессе — лишение права заниматься врачебной или торговой деятельностью, занимать определенные должности). В праве большинства государств установлена императивная материально-правовая норма, в сфере гражданской правоспособности иностранцы пользуются национальным режимом, однако отдельные вопросы правоспособности имеют коллизионное регулирование и определяются по личному закону индивида.

В российском праве гражданская правоспособность физических лиц определяется на основе их личного закона (ст. 1196 ГК РФ). При этом иностранные граждане и апатриды пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами. Российское право закрепляет сочетание коллизионного и материально-правового методов регулирования гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства. Предоставление национального режима этим лицам на территории РФ установлено в Конституции РФ — ч. 3 ст. 62. Положения Конституции — основа правового положения иностранцев на территории РФ. Применение коллизионного регулирования — личного закона — предполагает признание иностранных ограничений правоспособности, основанных на приговоре иностранного суда и не противоречащих публичному порядку РФ. В российском законодательстве установлены и другие изъятия из принципа национального режима (ограничения прав иностранцев заниматься определенной деятельностью, занимать определенные должности).

Гражданская правоспособность российских граждан за рубежом определяется в соответствии с законодательством государства пребывания. Российское государство обязано защищать граждан РФ за рубежом и оказывать им покровительство. Эта функция возложена на дипломатические и консульские представительства РФ в других государствах. Данные учреждения осуществляют всестороннюю защиту имущественных и личных неимущественных прав российских граждан за границей. Если в каком-либо го-



**136** государстве имеет место ущемление прав российских граждан, то по постановлению Правительства РФ могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) к гражданам соответствующего иностранного государства на территории РФ (ст. 1194 ГК РФ).

#### **4.2. | Гражданская дееспособность физических лиц в международном частном праве**

Гражданская дееспособность физического лица — это его способность своими действиями осуществлять гражданские права и обязанности. Данная правовая категория непосредственно связана с умственно-психологическим состоянием человека. Законодательство всех стран устанавливает, что полностью дееспособным в публичном и частном праве индивид становится по достижении установленного в законе возраста. В законодательстве также закреплена возможность признания физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным.

Основными аспектами правового статуса индивида, связанными с категорией гражданской дееспособности, являются право лица на имя (ст. 1198 ГК РФ — право физического лица на имя, его использование и защиту определяется личным законом этого лица), институты опеки и попечительства, признание физического лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим. Общеизвестное положение — вопросы гражданской дееспособности индивидов подчиняются коллизионному регулированию (генеральная коллизионная привязка — личный закон физического лица).

В странах общего права (в первую очередь в США) по вопросам права лица на имя к иностранцам применяется только американское право. В континентальной системе права право на имя определяется по личному закону, однако в отношении последствий злоупотребления чужим именем применяется собственное право (закон суда или закон места совершения правонарушения в соответствии с общей концепцией деликтных обязательств). Российское право содержит прямое установление, что право лица на имя, его использование и защиту регулируется личным законом, если в законе не предусмотрено иное (ст. 1198 ГК РФ).

В российском праве гражданская дееспособность индивидов определяется их личным законом (ст. 1197 ГК РФ). Для установления личного закона (право государства гражданства или домицилия) используется ст. 1195 ГК РФ. Современное российское законодательство содержит новеллу: физическое лицо не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности по его личному закону, если такое лицо является дееспособным по праву государства места совершения сделки (п. 2 ст. 1197 ГК РФ). Исключение из данного правила — ссылка иностранца на отсутствие у него дееспособности по его личному закону принимается во внимание, если доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. Эта норма связана с одним из общих принципов, давно господствующих в международном частном праве: лицо, дееспособное по своему личному закону, всегда признается дееспособным за границей; лицо, недееспособное по своему личному закону, может быть признано дееспособным за границей.

Подобные установления закреплены в праве практически всех государств (ст. 10 ГК Алжира, ст. 7 Вводного закона к ГГУ). Цель и функции признания недееспособного по его личному закону иностранца дееспособным в другом государстве заключаются в защите интересов местных «купцов» и имеют большое значение для современных международных гражданских правоотношений. Иностранец может заключить за границей сделку, а впоследствии отказаться от выполнения своих обязательств под предлогом отсутствия у него дееспособности. Данная ситуация встречается нередко и является серьезным тормозом внешнеторговых связей. Общепризнанная необходимость соблюдения общего принципа права «договоры должны соблюдаться» и вызвала к жизни правило о возможности признания недееспособного иностранца дееспособным на территории государства места заключения сделки. В США по вопросам дееспособности суды в принципе руководствуются правом места совершения акта; такая же ситуация имеет место и в Великобритании в отношении коммерческих сделок.

Ограничение дееспособности физических лиц производится исключительно в судебном порядке (ст. 22, 29, 30 ГК РФ). В праве разных государств установлены совершенно различные основания

**138** ограничения дееспособности (например, по праву Франции, Италии, ФРГ, Монако ограниченно дееспособным как расточитель может быть признан игрок в рулетку; странам общего права такое основание ограничения дееспособности неизвестно). Страны общего права по вопросам дееспособности вообще не применяют такие иностранные законы, которые устанавливают ограничения дееспособности по основаниям, неизвестным общему праву. Например, в США или Великобритании лицо, признанное по закону какого-либо иностранного государства ограниченным в дееспособности как расточитель, будет считаться полностью дееспособным, поскольку общее право в принципе не знает института расточительства. Основания ограничения дееспособности в российском праве (ст. 29, 30 ГК РФ) — психическое расстройство; злоупотребление алкоголем и наркотиками, которое может поставить семью соответствующего лица в тяжелое материальное положение.

По общему правилу, индивид может быть признан полностью недееспособным или ограниченно дееспособным только у себя на родине в соответствии со своим личным законом. Однако достаточно часто встречаются ситуации, когда подобное решение выносится судом другого государства (и в соответствии с правом страны суда) по отношению к иностранному гражданину. В таких случаях возникает проблема признания иностранного судебного решения на родине соответствующего иностранца (в особенности если основания ограничения дееспособности по законам этих государств не совпадают).

На территории РФ признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву (п. 3 ст. 1197 ГК РФ). Иностранцы в России могут подвергнуться ограничению дееспособности при условии уведомления компетентных органов государства гражданства такого лица об основаниях ограничения дееспособности и согласии государства гражданства на судебное разбирательство в РФ. Основания ограничения дееспособности должны совпадать по законам обоих государств. Кроме того, иностранцы, имеющие постоянное место жительства на территории РФ, могут быть подвергнуты ограничению дееспособности в российских судах на общих основаниях в соответствии с российским

правом (поскольку личный закон таких лиц — это российское право — п. 3 ст. 1195 ГК РФ).

С другой стороны, возможно ограничение дееспособности российских граждан в соответствии с судебными решениями, принятыми в иностранных государствах. По отношению к таким лицам российское государство несет обязанности по защите их личных имущественных и неимущественных прав. В основном вопросы ограничения дееспособности иностранных граждан в судах другого государства разрешаются в международных договорах (Кодекс Бустаманте, Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам стран СНГ 1993 г., Договор о правовой помощи между Российской Федерацией и Польской Республикой 1996 г.). Практически все международные соглашения содержат дополнительную коллизионную привязку — «закон компетентного учреждения».

Очень серьезной проблемой современного МЧП является институт безвестного отсутствия и объявления безвестно отсутствующих лиц умершими. В международном праве действуют и многосторонние (Конвенция 1950 г. об объявлении умершими лиц, безвестно отсутствующих), и двусторонние соглашения, регулирующие этот вопрос. В многосторонних и двусторонних договорах о правовой помощи коллизионные проблемы безвестного отсутствия разрешаются на основе личного закона или закона суда. По общему правилу компетентными являются суды государства гражданства того лица, в отношении которого возбуждено дело о безвестном отсутствии. В отдельных случаях, прямо предусмотренных в договоре, компетентным является суд другой договаривающейся стороны (ст. 23 российско-польского Договора о правовой помощи 1996 г.), а применимым правом — закон суда.

Институт безвестного отсутствия и признания таких лиц умершими известен законодательству далеко не всех государств. Во Франции (и в других государствах романской подсистемы права), например, не признается принципа объявления лица отсутствующим или умершим. Здесь возможно только объявление лица безвестно отсутствующим в порядке судебного определения, имеющего значение только для данного дела и влекущего ограниченные иму-

**140** щественные последствия (временный ввод во владение наследством, но отсутствие возможности расторгнуть брак с таким лицом). Праву США и Великобритании в принципе неизвестен институт безвестного отсутствия: в этих странах допустимо только для целей судебного разрешения конкретного спора установить прецедент относительно опровержимой презумпции факта смерти лица, отсутствующего в течение семи лет. Большинство государств мира (ФРГ, Чехия, Польша, Монголия, Австрия, Италия, Венгрия, страны Латинской Америки, Россия) все же признают институт безвестного отсутствия и предусматривают практически идентичное его законодательное регулирование: на территории данной страны признание лица безвестно отсутствующим или объявление его умершим подчиняется местному праву (ст. 1200 ГК РФ).

#### **4.3. | Опекa и попечительство в международном частном праве**

Институты опеки и попечительства неразрывно связаны с категорией дееспособности. Опекa устанавливается над малолетними и недееспособными гражданами (ст. 32 ГК РФ), а попечительство — над несовершеннолетними и ограниченно дееспособными гражданами (ст. 33 ГК РФ). Попечительство может устанавливаться в отношении лиц, которые не могут самостоятельно осуществлять свою дееспособность в силу физических недостатков (слепота, глухота), а также в отношении расточителей. Наиболее часто попечительство устанавливается для охраны интересов ограниченно дееспособных совершеннолетних лиц. Законодательства большинства государств содержат аналогичные постановления по этому вопросу.

Основное отличие опеки от попечительства заключается в том, что попечитель лично не совершает сделок от имени подопечного, а только дает согласие на их совершение. Опекун сам совершает сделки от имени подопечного. Попечитель не имеет права управлять имуществом подопечного. Назначение попечителя аналогично назначению опекуна. Деятельность и опекунов, и попечителей находится под контролем соответствующих компетентных органов.

В международном частном праве в отношении опеки и попечи-

тельства в основном возникают следующие вопросы: возможно ли учреждение опеки (попечительства) над иностранцем или лицом, проживающим за границей; может ли иностранец быть назначен опекуном (попечителем); закон какого государства регулирует как весь комплекс отношений по опеке и попечительству, так и отдельные его аспекты. Очень часто отдельные отношения, вытекающие из данной опеки (попечительства), регулируются разным законодательством.

Чрезвычайно широко распространяет свою юрисдикцию по вопросам опеки (попечительства) английская судебная практика. Господствующей коллизионной привязкой является английское право. Английский суд, применяя собственное право, может назначить опеку над несовершеннолетним британским подданным, даже domiciliрованным за границей, и над иностранцем, domiciliрованным или только временно пребывающим на территории Великобритании. В отношении душевнобольных иностранцев опека может быть учреждена, если такой иностранец пребывает или имеет имущество в Англии. Пределы правомочий назначенного за границей опекуна в соответствии с английским правом определяются по закону места учреждения опеки (в отношении движимого имущества).

В ФРГ опека над иностранцем может быть назначена только в том случае, если он имеет место жительства или место пребывания на территории Германии. При этом государство гражданства такого иностранца не берет на себя попечение о нем, хотя в соответствии с законами этого государства над таким лицом должна быть учреждена опека.

Французская судебная практика исходит прежде всего из того, что установление опеки или попечительства является видом ограничения дееспособности. Разрешение соответствующих вопросов подчиняется личному статусу подопечного. Однако учреждение опеки и попечительства всегда связано с применением французского процессуального права, поэтому французские суды считают необходимым сочетать привязку к закону гражданства с привязкой к закону суда. По вопросу о том, в какой мере надлежит применять национальный закон иностранца, а в какой мере — закон суда, во французской теории и практике не выработано единообразной позиции.

**142** В неотложных случаях и в качестве временной меры допускается учреждение опеки над иностранцем по французскому праву.

Условия назначения и прекращения опеки, как правило, регулируются законом страны гражданства опекаемого (Польша, Чехия). При решении вопроса о том, обязано ли данное лицо принять на себя обязанности по опеке, применяется право страны гражданства опекуна. Правоотношения между опекуном и подопечным определяются законом государства, органы которого назначили опеку. К вопросам определения таких отношений относятся прежде всего вопросы представительства опекуна. Право представительства опекуна (попечителя) распространяется, в принципе, и за пределы государства, органы которого назначили опеку (Чехия).

Коллизионное регулирование опеки и попечительства предусмотрено в ст. 1199 ГК РФ. Установление и отмена опеки и попечительства производятся в соответствии с личным законом опекаемого или подопечного. Личный закон опекуна (попечителя) применяется для установления его обязанности принять опеку (попечительство). Закон компетентного учреждения определяет отношения между опекуном (попечителем) и опекаемым (подопечным). Законодательно закреплено применение российского права, если оно наиболее благоприятно для опекаемого (подопечного), имеющего место жительства в РФ. Статья 1199 ГК РФ содержит «цепочку» коллизионных норм: отдельные аспекты одного и того же правоотношения регулируются посредством различных коллизионных привязок. Положения ст. 1199 ГК РФ являются одними из наиболее удачных в российском МЧП.

#### **4.4. | Правовой статус юридических лиц в международном частном праве**

Функции, которые выполняют юридические лица в международных хозяйственных отношениях, позволяют утверждать, что именно они являются основными субъектами международного частного права. Специфика правового статуса и деятельности юридических лиц определяется в первую очередь их государственной принадлежностью. Именно национальность (государственная принадлежность)

юридических лиц — основа их личного статута. Правовая категория «личный статут» устанавливает «личный статус» компании. Понятие личного статута юридических лиц известно праву всех государств и практически везде определяется сходным образом: статус организации в качестве юридического лица, его организационно-правовая форма и содержание правоспособности, способность отвечать по своим обязательствам, вопросы внутренних отношений, реорганизации и ликвидации (п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Юридические лица не вправе ссылаться на ограничение полномочий их органов или представителей на совершение сделки, неизвестное праву страны места совершения сделки, за исключением случаев, если будет доказано, что другая сторона знала или должна была знать об указанном ограничении (п. 3 ст. 1202).

Во всех государствах действующие на их территории компании делятся на «отечественные» и «иностранные». Если юридические лица осуществляют хозяйственную деятельность за границей, они находятся под воздействием двух систем правового регулирования — системы национального права государства «гражданства» данного юридического лица (личный закон) и системы национального права государства места деятельности (территориальный закон). Именно коллизионный критерий «личный закон» в конечном счете предопределяет национальность (государственную принадлежность) юридических лиц. Понятие «личный закон» юридического лица является одним из самых сложных в МЧП, поскольку эта формула прикрепления содержит серьезные «скрытые» коллизии и принципиально различно понимается в праве разных государств. Личный закон юридических лиц может пониматься в четырех вариантах:

1. Теория инкорпорации — юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории оно учреждено (инкорпорировано, зарегистрировано). Отсылка к законодательству места инкорпорации закреплена как необходимый коллизионный принцип для определения личного статута юридического лица (США, Великобритания, Канада, Австралия, Чехия, Словакия, Китай, Нидерланды, Россия).

2. Теория (ценз) оседлости (теория эффективного места пребы-



144 вания) — юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории расположен административный центр, управление компанией. Этот коллизионный принцип установлен в праве Франции, Японии, Испании, ФРГ, Бельгии, Украины, Польши.

3. Теория центра эксплуатации (места осуществления основной хозяйственной деятельности) — юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет свою основную деятельность. Данное коллизионное начало зафиксировано в праве Египта, Сирии, Индии, Алжира, других развивающихся стран.

4. Теория контроля — юридическое лицо имеет национальность того государства, с территорией которого контролируется его деятельность (прежде всего посредством финансирования). Теория контроля представляет собой самый современный критерий определения национальности юридических лиц. Применение этой теории закреплено в современном международном праве (Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров, Договор 1994 г. к Энергетической хартии). Теория контроля определена как господствующее правило коллизионного регулирования личного статуса юридических лиц в праве большинства развивающихся стран (Конго, Заир). В качестве субсидиарной коллизионной привязки эта теория используется в праве Великобритании, США, Швеции, Франции.

Теория контроля появилась во время Первой мировой войны, поскольку именно во время вооруженного конфликта проблема иностранных юридических лиц может приобрести характер «враждебных иностранцев». Толчком к появлению теории контроля явилось дело против компании «Даймлер», рассматривавшееся в 1915 г. в английском суде. В ходе процесса суд стал выяснять, кто является действительными участниками юридического лица-ответчика, какое гражданство имеют эти лица и кто управляет юридическим лицом. Выяснилось, что из 25 тыс. акций, составлявших акционерный капитал компании, только одна акция принадлежала британскому подданному, а все остальные находились в собственности германских держателей. Несмотря на то что компания была инкорпорирована в Англии по английскому праву, суд признал это

юридическое лицо «враждебным», т.е. принадлежащим кайзеровской Германии.

В связи с делом компании «Даймлер» в 1916 г. был издан циркуляр Министерства юстиции Франции: «Для выявления вражеского характера компании нельзя довольствоваться исследованием правовых форм, которые принимают товарищества: ни место нахождения административного центра, ни другие признаки, которые в гражданском праве служат для определения национальности юридического лица, недостаточны, так как речь идет о том, чтобы с точки зрения публичного права выявить действительный характер деятельности общества... вражеским надо признать юридическое лицо, если его управление или его капитал в целом или большей части находится в руках неприятельских граждан, ибо в этом случае за фикцией гражданского права скрываются действующие физические лица».

Теория контроля была воспринята и законодательством Швеции: законы 1916 и 1925 гг. используют термин «контроль», чтобы воспрепятствовать приобретать рудники и землю компаниям, которые зарегистрированы в Швеции, но фактически контролируются иностранцами.

В ходе Второй мировой войны теория контроля получила свое окончательное оформление: в 1939 г. Англия приняла Акт о сделках с вражескими лицами — к враждебным иностранцам были отнесены юридические лица, контролируемые вражескими физическими лицами, либо организованные и зарегистрированные по законам государства, состоящего с Англией в войне. В США во время Второй мировой войны собирались сведения и публиковались особые «черные списки» компаний, относящихся к «враждебным иностранцам», с которыми были запрещены коммерческие сделки.

В современном мире теория контроля не только закреплена в законодательстве многих государств или предназначена для применения во время вооруженных конфликтов, но и используется на основании решений международных организаций (например, при введении санкций Советом Безопасности ООН). Например, в 90-х годах XX в. во исполнение резолюций Совета Безопасности по специальным распоряжениям Президента РФ ограничивались коммерческие

**146** сделки российских хозяйствующих субъектов с юридическими лицами Боснии, Герцеговины, Ливии, Ирака. Показательно в этом отношении ставшее хрестоматийным дело «Банк Ливии против Бэнкерз Траст Компани» 1987 г. Ливийский арабский внешний банк (государственная корпорация, контролируемая Центральным банком Ливии) не смог получить на свой счет средства от корпорации Бэнкерз Траст Компани, зарегистрированной в штате Нью-Йорк, поскольку Президентом США был подписан указ, запрещавший американским юридическим лицам выплачивать валютные средства ливийским учреждениям. Эта мера была введена в рамках объявленных Советом Безопасности ООН санкций против Ливии.

Такое многовариантное понимание коллизионного принципа «личный закон юридического лица» оказывает серьезное негативное влияние на развитие международных экономических отношений. Различное определение национальной принадлежности юридических лиц порождает проблемы «двойной национальности», двойного налогообложения (или, наоборот, отсутствия налогового домицилия компании), невозможности признать компанию банкротом или наложить арест на ее уставной капитал. Например, юридическое лицо, зарегистрированное в России и осуществляющее основную производственную деятельность в Алжире, будет иметь двойную национальность: по алжирскому законодательству (в соответствии с теорией центра эксплуатации) такая компания считается лицом алжирского права, а по российскому (теория инкорпорации) — лицом российского права. Для обоих государств такое юридическое лицо считается «отечественным», следовательно, и налоговым резидентом. В итоге возникает проблема двойного налогообложения. Если же компания зарегистрирована в Алжире, а место ее основной производственной деятельности — Россия, то данное юридическое лицо с точки зрения Алжира подчиняется российскому праву, а с точки зрения России — алжирскому. В подобном случае компания является «иностранной» для обоих государств и, соответственно, не имеет налогового домицилия. В целях устранения подобных проблем современная судебная практика и законодательство большинства государств идут по пути определения национальной принадлежности юридических лиц при помощи комплексных критериев,

совмещения нескольких коллизионных начал, установления «цепочки» коллизионных норм.

Попытки установления единообразного статуса иностранных юридических лиц предпринимаются и на международном уровне: Гагская конвенция 1956 г. о признании прав юридического лица за иностранными компаниями, ассоциациями, учреждениями; Конвенция Европейского союза 1986 г. о признании негосударственных организаций; определение правоспособности юридических лиц по Конвенции 1993 г. о правовой помощи стран СНГ; определение режима юридических лиц в международных торговых договорах.

#### 4.5. | Специфика правового статуса транснациональных компаний

От национальных юридических лиц, созданных на основе права одного государства, следует отличать международные юридические лица, которые создаются на основе международного договора, межведомственного соглашения или законодательства двух и более государств. Особенности правового положения международных юридических лиц определяются в основном в соответствии с международным коммерческим правом. Такие компании представляют собой транснациональные объединения, и их личным законом не может быть право одного государства. Как правило, личный закон и личный статут международных юридических лиц установлены в соответствующем международном соглашении. К международным юридическим лицам относятся прежде всего международные организации.

Транснациональный характер имеют не только международные юридические лица, но и транснациональные корпорации, международные монополии, союзы предпринимателей через границы, картели и синдикаты, компании европейского права. Понятие и правовое положение таких объединений вызывает серьезные проблемы. Особые сложности связаны с определением личного закона транснациональных корпораций (ТНК). С одной стороны, они создаются по праву какого-то конкретного государства, с другой — их дочерние и внучатые компании действуют в качестве самостоятельных юридиче-

**148** ских лиц в других государствах. ТНК имеют интернациональный характер не только по сфере деятельности, но и по капиталу. ТНК представляют собой сложнейшую многоступенчатую вертикаль: головная корпорация (национальное юридическое лицо), дочерние холдинговые (держательские, акционерные) компании (юридические лица того же или других государств), внучатые производственные компании (юридические лица третьих стран), правнучатые холдинговые компании (юридические лица «четвертых» стран) и т.д. Национальность каждой «дочки», «внучки», «правнучки» и т.п. определяется в соответствии с законодательством того государства, на чьей территории такое подразделение действует. С правовой точки зрения ТНК является конгломератом юридических лиц различной национальности, управляемых из единого центра (головная корпорация) при помощи холдинговых компаний. Характерная особенность ТНК — несоответствие экономического содержания юридической форме: производственное единство оформлено юридической множественностью.

В современном мире деятельность ТНК имеет глобальный характер (например, корпорация «Майкрософт»). Установить единый личный закон подобного объединения можно только при использовании теории контроля (которая закреплена в законодательстве далеко не всех государств): по личному закону головной компании. В настоящее время в доктрине и практике широко применяется понятие «право ТНК». Это понятие имеет в виду применение к установлению личного закона и деятельности таких компаний не национального права какого-то государства, а международного или «квазимеждународного» права, «общих принципов права», «общих принципов международного права». Такая концепция представляется наиболее функциональной, тем более что именно на международном уровне разработан «Кодекс поведения ТНК».

Специфическим видом транснациональных компаний являются офшорные компании, в массовом масштабе создаваемые в специальных офшорных зонах. Офшорная зона — это страна или территория, национальное законодательство которой предусматривает возможность регистрации юридических лиц, занимающихся международным бизнесом, и предоставление им льготного режима

налогообложения. Офшорные зоны создаются с целью привлечения иностранных инвестиций и создания рабочих мест для собственного населения. Кроме того, в государстве регистрации офшорные компании уплачивают регистрационный сбор и ежегодные пошлины (как правило, 3–5% от прибыли). Для государств, не имеющих богатых природных ресурсов, этот доход может составлять существенную или даже основную часть государственного бюджета (например, около 30% государственного бюджета Лихтенштейна составляют именно доходы от зарегистрированных на его территории 40 тыс. офшорных компаний).

Появление и развитие офшорного бизнеса связано прежде всего с налоговым планированием. Международное налоговое планирование представляет собой законный способ уменьшения налогового бремени во внешнеэкономической деятельности и получения налоговых льгот. По существу, офшорные зоны — это специальные экономические зоны, практикующие льготное налогообложение и являющиеся «налоговыми гаванями», налоговыми убежищами. Смысл регистрации компании в офшорной зоне — уход от налогообложения в «родном» государстве (стране действительного происхождения компании). Кроме того, большинство офшорных зон обеспечивает абсолютную конфиденциальность в отношении сведений о владельцах офшорных компаний и их доходах, в результате чего налоговые и правоохранительные органы других государств не имеют возможности проследить движение капиталов действующих на их территории компаний.

Одними из основных признаков офшора являются, с одной стороны, абсолютный запрет для иностранных компаний на привлечение местного капитала и ведение хозяйственной деятельности в государстве регистрации, а с другой — обязательное привлечение местного населения к управлению такими компаниями и использование услуг местных юридических (регистрационных) фирм. В большинстве офшорных зон действуют специальные законы о компаниях, регулирующие правовой статус зарегистрированных в офшоре иностранных фирм (например, Британские Виргинские острова — Ордонанс о компаниях международного бизнеса 1984 г., Закон об управлении компаниями 1990 г. и др.). Во многих

**150** государствах офшорные компании противопоставляются юридическим лицам национального права (Великобритания, Кипр, Багамские острова). По существу, понятие «офшорная компания» является родовым понятием для обозначения компаний международного бизнеса. В настоящее время в мире существует около 100 офшорных зон (в основном — островные и развивающиеся государства), на территории которых действуют несколько сотен тысяч (!) офшорных компаний (Антильские острова — 30 тыс. офшорных компаний, Каймановы острова — 25 тыс., Британские Виргинские острова — 15 тыс.).

Промышленно развитые страны достаточно негативно относятся к практике использования офшорных центров их национальными компаниями. В целях ужесточения контроля за движением капиталов через границы и ограничения количества офшорных компаний во многих странах принято антиофшорное законодательство (США, Великобритания, Франция). В рамках Европейского союза в обязательном порядке проверяются все сделки с компаниями из офшорных зон и все отчисления в адрес офшорных компаний облагаются дополнительным налогом «у источника». Процесс борьбы с офшорами начался в середине 80-х годов XX в. В России принят Федеральный закон от 7.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем».

Одной из основных причин борьбы с офшорами является использование их для отмывания криминального капитала. Привлекательность офшоров для нелегального бизнеса обусловлена льготным налоговым режимом и абсолютной степенью конфиденциальности в отношении капиталов, вывозимых из других государств. Кроме того, в большинстве офшоров не требуется предоставления никаких документов о происхождении капиталов. Борьба с отмыванием преступных капиталов в офшорах ведется на международном уровне с использованием механизма международных организаций — Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Офшорные юрисдикции поделены на «респектабельные» (имеющие законодательство о борьбе с отмыванием «грязных денег» и не допускающие на свою территорию «сомни-

тельные компании» — Багамские острова, Сингапур, Люксембург, Гонконг, Швейцария) и «нереспектабельные» (отсутствует законодательство о борьбе с отмыванием денег — острова Джерси, Гернси, Мэн, Либерия). Например, на Каймановых островах (респектабельная юрисдикция) принят закон, в соответствии с которым требуется согласие властей государства национальной принадлежности компании на ее регистрации в качестве офшорной, даже если эта компания не собирается заниматься хозяйственной деятельностью в своем «родном» государстве.

В 2001 г. ФАТФ составила «черный» список стран, не оказывающих содействия в проведении международных расследований дел об отмывании денег. На 27 февраля 2004 г. в этот список входят: Гватемала, Индонезия, Мьянма, Науру, Нигерия, острова Кука, Филиппины. Россия была исключена из этого списка в октябре 2002 г.

Большинство офшорных зон — это развивающиеся и островные государства. Однако, несмотря на мировую борьбу с офшорами, выгоды его для «принимающего» государства очевидны. Именно поэтому на территории многих развитых европейских стран (Швейцария, Португалия, Испания, Великобритания, Мальта, Люксембург) и на территории США (Делавэр, Невада, Вайоминг) существуют офшорные центры. Все эти офшорные центры являются, естественно, зонами респектабельной юрисдикции.

С середины 90-х годов XX в. предпринимаются регулярные попытки создания офшорных зон на территории РФ (свободные экономические зоны или зоны экономического благоприятствования — Ингушетия, Калмыкия, Бурятия и др.). Пока ни одна из этих попыток не увенчалась успехом, несмотря на разработку обширного офшорного законодательства в РФ.

#### **4.6. Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ и российских юридических лиц за рубежом**

Деятельность иностранных юридических лиц в РФ регулируется национальным российским законодательством (гражданским, таможенным, валютным, банковским и налоговым) и международными



**152** ми договорами РФ. В качестве критерия определения национальности иностранных юридических лиц применяется только теория инкорпорации (п. 1 ст. 1202 ГК РФ), что явно противоречит современной мировой практике установления национальной принадлежности юридических лиц. Недостатки этого определения в определенной степени нивелируются российской судебной и арбитражной практикой, которая закрепляет необходимость учитывать право места деятельности юридического лица и право места его пребывания. В России в качестве иностранных квалифицируются все лица, созданные не по российскому законодательству и имеющие место нахождения вне территории РФ. Отечественными юридическими лицами в России признаются компании, созданные по законодательству РФ и имеющие место нахождения на ее территории.

Положения гражданского законодательства в полной мере применяются и к иностранным юридическим лицам на территории РФ (ст. 2 ГК РФ). В соответствии с положениями международных договоров такие лица на основе взаимности пользуются в РФ принципом национального режима или принципом наибольшего благоприятствования. Как правило, в сфере предпринимательской и торговой деятельности иностранным юридическим лицам предоставляется режим наибольшего благоприятствования. Режим наибольшего благоприятствования означает, что на территории данного государства все иностранные лица в определенных сферах деятельности уравниваются в правах друг с другом. В отличие от национального режима (который в основном закрепляется во внутреннем законодательстве), режим наибольшего благоприятствования устанавливается в международных соглашениях (Соглашение между РФ и Тунисом о торгово-экономическом и научно-техническом сотрудничестве 1994 г.; между РФ и Швейцарией о торговле и экономическом сотрудничестве 1994 г.).

Комиссия международного права ООН разработала Проект статей «О клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации», где зафиксировано обязательство государства предоставлять лицам других государств режим наибольшего благоприятствования в определенных международными договорами сферах отношений. Иностранцы на территории одного государства должны быть уравниваемы в пра-

вах друг с другом; лица одного государства должны пользоваться максимумом тех прав, которые предоставлены лицам других государств. В Проекте клаузула о наиболее благоприятствуемой нации определяется как договорное положение. Принципы наибольшего благоприятствования закреплены и в Генеральном соглашении о торговле и тарифах (ГАТТ) — этот режим предоставляется всем участникам соглашения без всяких условий, немедленно и безусловно.

В настоящее время имеет место тенденция вместо режима наибольшего благоприятствования предоставлять в договорном порядке в отдельных областях сотрудничества национальный режим: в основном в области торгового мореплавания, в отношении правовой помощи, социального обеспечения, права на страховую и судебную защиту. Национальный режим предоставляется в области авторского и патентного права.

Иностранные юридические лица вправе создавать на территории РФ свои филиалы и представительства. Если на территории РФ создается юридическое лицо с иностранным участием, то к договору о создании такого лица применяется право страны, в которой данная компания будет зарегистрирована (ст. 1214 ГК РФ).

Организационно-правовые формы предпринимательской деятельности иностранных юридических лиц в России должны соответствовать положениям российского законодательства. Иностранные юридические лица могут быть зарегистрированы на территории РФ в форме коммерческих и некоммерческих организаций, хозяйственных обществ и товариществ, производственных кооперативов, акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью.

В международных договорах об осуществлении и взаимной защите инвестиций может быть предусмотрено, что термин «компания Стороны» означает любую компанию, корпорацию, объединение, предприятие (включая кооператив), правомерно учрежденные в соответствии с законодательством Стороны, независимо от целей (извлечение дохода или иные цели) и независимо от того, является ли их капитал частным или государственным (Договор между США и РФ). В соответствующем Соглашении между РФ и Австрией закреплено, что термин «инвестор» в отношении Австрийской стороны

**154** означает любое юридическое лицо или товарищество торгового права, созданное по законодательству Австрии и имеющее свое место нахождения на ее территории.

Предприятия с иностранными инвестициями (учрежденные в соответствии с российским правом) являются субъектами российского международного частного права. Специфика создания предприятий с иностранными инвестициями установлена в законодательстве РФ 1999 г. об иностранных инвестициях. Регистрация предприятий с иностранными инвестициями производится в явочно-нормативном порядке (из которого есть исключения, прямо перечисленные в законодательстве). Для предприятий с особо крупным размером иностранного капитала и для иностранных инвесторов, делающих вложения в особо капиталоемкие отрасли российского хозяйства, установлен преференциальный (особо льготный) режим. Такие предприятия пользуются существенными льготами в области налогообложения и уплаты таможенных пошлин.

Практически все российские участники внешнеэкономической деятельности имеют право самостоятельного выхода на внешний рынок. Правом осуществления внешнеторговой деятельности обладают все российские лица, за исключением особо оговоренных в законе случаев. Однако может быть установлена и государственная монополия на определенные виды предпринимательской деятельности, касающиеся отдельных экспортных и импортных операций. Такую деятельность вправе осуществлять на основе специальной лицензии только государственные унитарные предприятия (федеральные казенные предприятия), по долгам которых российское государство несет дополнительную ответственность. Отдельные операции в области внешней торговли могут производить только крупные государственные предприятия — внешнеэкономические объединения. Такие объединения являются государственными юридическими лицами частного права — они не отождествляются с государством и выступают в гражданском обороте как самостоятельные субъекты права.

Строго юридически специального разрешения на осуществление внешнеэкономической деятельности не требуется, однако в недавнем прошлом без получения карточки ВЭД (код участника внешне-

торговой деятельности) ни один из субъектов права на территории РФ фактически ничего не мог сделать в рамках центрального звена такой деятельности — обеспечения таможенной очистки товаров. На практике каждый участник внешнеторговой деятельности должен был получить именно специальное разрешение. Такое положение устанавливал Закон РФ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» 1995 г. Необходимость получения карточки ВЭД была отменена только в 2003 г. Летом 2004 г. вступил в силу новый Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности». Практика применения этого Закона пока отсутствует, и трудно сказать, насколько и в какую сторону новое законодательство изменит специфику государственного регулирования внешнеторговой деятельности.

Все российские участники внешнеторговой деятельности несут самостоятельную имущественную и юридическую ответственность по своим обязательствам. Субсидиарная ответственность государства возможна только по долгам государственных предприятий. Общее правило российского законодательства — принцип раздельной ответственности государства и юридических лиц. За границей российские юридические лица подчиняются юрисдикции того государства, на чьей территории данное лицо осуществляет основную хозяйственную деятельность. Однако их личный статус определяется российским правом. Защита прав и интересов российских юридических лиц с учетом законодательства государства пребывания входит в состав основных функций дипломатических и консульских представительств РФ за границей.

#### **4.7. | Правовое положение государства как субъекта международного частного права**

Государство — основной, универсальный субъект международного публичного права. Однако правоотношения с участием государства могут иметь и частноправовой характер. Государство как единственный суверенный субъект права обладает международной публичной и частноправовой правосубъектностью. Более типичными для государства являются отношения публично-правового ха-

**156** рактора, тем не менее оно вправе вступать в имущественные и неимущественные гражданские правоотношения, обладающие, естественно, особой спецификой, поскольку государство обладает качеством особого субъекта права. Это качество обусловлено тем, что государство не является юридическим лицом, поскольку суверенно и само определяет свой правовой статус.

Сделки, совершаемые государством, имеют особый правовой режим. Особенности правового регулирования частноправовой деятельности государства предопределены его суверенитетом. Вступая в гражданско-правовые отношения, государство не теряет свои качества как суверена. Суверенитет предполагает наличие у государства целого комплекса иммунитетов. В начале XIX в. в доктрине права была разработана теория абсолютного иммунитета государства. К концу XIX в. иммунитет государства рассматривался как общепризнанная норма международного права. В соответствии с этой теорией государство как субъект гражданско-правовых отношений обладает следующими иммунитетам:

1. Судебный — неподсудность одного государства судам другого. Все сделки государства должны рассматриваться только в его собственных судах. Без прямо выраженного согласия государства на судебное разбирательство в иностранном суде его нельзя привлечь к судебной ответственности за границей.

2. Иммунитет от предварительного обеспечения иска — без прямо выраженного согласия государства в отношении его имущества, находящегося за границей, не могут быть приняты никакие меры в качестве предварительного обеспечения иска.

3. Иммунитет от принудительного исполнения судебного решения — без согласия государства по отношению к нему не могут быть применены никакие принудительные меры по обеспечению иска или исполнению решения.

4. Иммунитет собственности государства — собственность иностранного государства неприкосновенна, не может быть национализирована, конфискована, на нее нельзя обратить взыскание. Имущество иностранного суверена, даже находящееся в руках третьих лиц, не подлежит виндикации. Без согласия государства-собственника его имущество не может быть подвергнуто принудительному

отчуждению, насильственно удерживаться на территории иностранного государства. Государство места нахождения иностранной собственности обязано принимать все необходимые меры защиты против расхищения этого имущества третьими лицами.

5. Доктрина акта государства (связана с иммунитетом собственности государства) — если государство заявляет, что имущество принадлежит ему, то суд иностранного государства не вправе подвергать это заявление сомнению. Никакие иностранные компетентные органы не могут рассматривать вопрос о том, принадлежит ли действительно собственность государству, если оно заявляет, что собственность принадлежит ему. В связи с этим общеизвестным является заявление английского суда по делу «Лютер против Сегора» (1921 г.), связанному с национализацией частной собственности в Советской России: «Если г-н Красин привез товары в Англию и от имени своего правительства заявляет, что они принадлежат русскому правительству, то ни один английский суд не может проверять, соответствует ли такое заявление действительности. Подобное расследование противоречило бы международной вежливости в отношениях между независимыми суверенными государствами».

6. Коллизионный иммунитет государства — к частноправовым отношениям государства должно применяться только его собственное право. Все сделки государства подчиняются его национальному праву.

7. Правовой основой иммунитетов государства является его суверенитет. Теория абсолютного иммунитета государства непосредственно связана с принципом суверенного равенства государств и с общим принципом права «равный над равным не имеет ни власти, ни юрисдикции». В 20-х годах XX в. суды многих западных государств выносили «руководящие решения», подтверждающие абсолютный иммунитет государства в частноправовых отношениях.

На практике доктрина абсолютного иммунитета может применяться только тогда, когда государство фактически не является субъектом гражданских правоотношений и участвует в них в исключительно редких случаях. Во второй половине XX в. степень участия государства в гражданских отношениях резко возросла, что послужило причиной появления в доктрине теорий «служебного»

**158** иммунитета, «торгующего» государства, государства-коммерсанта и доктрины функционального (ограниченного) иммунитета. Все эти теории направлены на ограничение иммунитета иностранного государства. Их суть сводится к тому, что, если государство от своего имени совершает торговые сделки, оно автоматически в отношении таких сделок и связанного с ними имущества отказывается от иммунитета и ставит себя в положение частного лица.

Конституционные суды многих европейских государств (Австрии, Бельгии, Греции, Италии, ФРГ, Швейцарии) в 60-х годах XX в. приняли решения об ограничении иммунитета государства, выступающего в качестве участника международных гражданских правоотношений. Эти решения основаны на доктрине функционального иммунитета: иностранное государство, выступающее в качестве коммерсанта, может быть привлечено к суду на общих основаниях, его имущество на тех же основаниях может быть объектом взыскания, а его сделки не изымаются из сферы действия местного права даже без согласия соответствующего иностранного государства.

Во многих западных странах существует довольно обширное законодательство, регулирующее иммунитеты государства: Закон США об иммунитете иностранных государств 1976 г., Акт Великобритании о государственном иммунитете 1978 г., Акт Сингапура об иммунитете иностранного государства 1979 г., Акт ЮАР об иммунитете иностранного государства 1981 г., Акт Канады, предоставляющий иммунитет государству в канадских судах, 1982 г., Акт Австралии об иммунитете иностранного государства 1984 г., законы об иммунитете иностранного государства Пакистана и Аргентины 1995 г. Все эти законы основаны на доктрине функционального иммунитета государства. Судебная практика перечисленных государств делит акты государства на публичные и частные, коммерческие и некоммерческие.

Иностранное государство пользуется иммунитетом только в случаях совершения суверенных действий (открытие дипломатических и консульских представительств). Если же государство совершает действия коммерческого характера (т.е. ведет торговую деятельность), оно иммунитетом не пользуется. Торговая деятельность определяется следующим образом: это контракты о поставке товаров и

предоставлении услуг, договоры займа и другие сделки финансового характера, гарантии и поручительства. При определении характера деятельности иностранного государства суды должны принимать во внимание именно природу сделки, а не ее цель. Иностранному государству не предоставляется иммунитет от исполнительных действий в отношении собственности, которая используется в торговых целях.

Все принятые законы об иммунитетах не имеют обратной силы. Это подтверждено судебной практикой США: в 1986 г. американские держатели облигаций, выпущенных правительством Китая в 1911 г., предъявили в американском суде иск к правительству КНР. Правительство КНР заявило, что оно не несет никаких обязательств по внешним долгам бывшего китайского правительства, и настаивало на признании иммунитета. Суд пришел к выводу, что выпуск облигаций следует квалифицировать как коммерческую деятельность, однако иммунитет государства должен быть признан, поскольку Закон об иммунитетах иностранных государств 1976 г. не имеет обратной силы. В ходе судебного разбирательства правительство КНР заявило, что теория функционального иммунитета не может быть обязательной для тех государств, которые ее не признают. 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 г. иска американских держателей царских займов к правительству СССР. В иске было отказано со ссылкой на то, что Закон 1976 г. не имеет обратной силы.

Основной международно-правовой акт, регулирующий иммунитет государства, — это Европейская (Брюссельская) конвенция о государственном иммунитете 1972 г., принятая Советом Европы. В Конвенции закреплена теория функционального иммунитета: преамбула этой Конвенции прямо указывает, что государства-участники учитывают проявляющуюся в международном праве тенденцию ограничения случаев, когда государство может ссылаться на иммунитет в иностранном суде. Иностранное государство пользуется иммунитетом (ст. 15) в отношениях публичного характера, но не вправе ссылаться на иммунитет в суде другого государства при



**160** вступлении в частноправовые отношения с иностранными лицами (Конвенция закрепляет широкий, детализированный перечень таких отношений). Государство, против которого вынесено решение, обязано его исполнить. Если государство не выполняет решение, то в соответствии с Протоколом к Конвенции, сторона, в пользу которой вынесено решение, вправе обратиться в Европейский трибунал по вопросам иммунитета государства.

Работа по кодификации правовых норм о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности давно ведется в Комиссии международного права ООН. Комиссия подготовила Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (основанный на доктрине функционального иммунитета), который в 1994 г. был одобрен в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. На основе Проекта статей Комиссия в 1999 г. подготовила проект Конвенции «Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности».

Основные начала участия государства в международных частноправовых отношениях, его выступления в качестве субъекта МЧП заключаются в том, что отношения имеют исключительно гражданско-правовой характер, а контрагентом государства может выступать только иностранное частное лицо. В современном мире признается общий принцип — государство, участвуя в частноправовых отношениях, выступает в них на равных началах со своими контрагентами. Это положение закреплено в ст. 124 и 1204 ГК РФ. Однако данные нормы российского права имеют диспозитивный характер и предусматривают возможность издания законов, устанавливающих приоритетные права государства в частноправовых отношениях. В отечественной доктрине большинство ученых отмечают, что сделки с государством подвержены повышенному риску.

В законодательстве РФ отсутствует закон об иммунитетах государства, хотя проект такого закона был разработан еще в начале 90-х годов и шла интенсивная работа по его принятию. В надежде на скорое принятие данного закона ст. 127 ГК РФ закрепила норму, что особенности ответственности РФ и ее субъектов в гражданских отношениях с участием иностранных лиц «определяются законом об иммунитете государства и его собственности». В итоге получилось, что положения ст. 127 ГК РФ отсылают к несуществующему зако-

ну. В 1998 г. Центром частного права был разработан новый проект Закона РФ «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности». В 2000 г. в Центре торговой политики и права на базе указанного проекта подготовлен переработанный вариант проекта Федерального закона «Об иммунитете государства». Однако до настоящего времени этот проект не рассматривался в соответствующих законодательных органах.

При подготовке проекта закона были учтены законодательные акты Австралии, Великобритании, Канады, Пакистана, Сингапура, США, ЮАР, судебная практика Австрии, Греции, Италии, Швейцарии, ФРГ. В проекте установлено, что иностранное государство не пользуется в РФ судебным иммунитетом по спорам, возникающим при осуществлении этим государством предпринимательской деятельности. В качестве ограничительного критерия определения такой деятельности проект использует понятие «осуществление суверенных функций». Проект содержит перечень правоотношений, при вступлении в которые государство лишается своего права на иммунитет: споры относительно российской недвижимости; трудовые споры с участием лиц, имеющих российское гражданство или домицилий на территории РФ; споры о возмещении вреда здоровью, жизни и имуществу; споры в области интеллектуальной собственности и др. В проекте также оговорены случаи, когда на имущество иностранного государства может быть наложен арест или обращено взыскание. Особо можно выделить содержащееся в проекте положение о презюмируемом отказе иностранного государства от иммунитета. Положения проекта полностью основаны на доктрине функционального иммунитета; очень многие нормы рецепированы из Европейской конвенции 1972 г. (которая весьма успешно действует в течение более 30 лет).

Действующее российское законодательство до сих пор основано на теории абсолютного иммунитета (ст. 401 ГК РФ, ст. 251 АПК РФ), что представляет собой полный анахронизм и является одним из наиболее серьезных препятствий притока иностранных инвестиций в РФ. Пороки законодательства в определенной степени нивелируются положениями заключенных российским государством соглашений с частными иностранными партнерами, в которых за-

**162** крепляется явно выраженное, прямое согласие государства на ограничение его иммунитета. Международные двусторонние договоры РФ о взаимной защите и поощрении инвестиций (с США, Венгрией, Южной Кореей и др.) устанавливают взаимный отказ субъектов договора от государственных иммунитетов, наличие арбитражной оговорки в пользу иностранного коммерческого арбитража (в основном Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты). Эти же соглашения (как и проект Закона РФ «Об иммунитете государства») содержат нормы о возможности выбора применимого права сторонами сделки (по существу — отказ государства от коллизионного иммунитета).

#### **4.8. Основные виды гражданских правоотношений с участием государства**

Одним из самых распространенных гражданско-правовых контрактов с участием государства является договор займа (особенно в форме выпуска государственных облигаций, облигаций государственного займа и т.п.). Такие облигации могут выпускаться и за пределами данного государства — на территории других стран (30-е годы XX в. — выпуск облигаций британского государственного займа на территории США). По общему правилу, к обязательствам по договору государственного займа должно применяться право данного государства. Это подтверждено решением Постоянной палаты международного правосудия (1929 г.) о сербских займах. По иску французских держателей облигаций сербского государственного займа к правительству Сербии Палата признала, что права и обязанности по этому займу подчинены не праву Франции, где были выпущены облигации, а законам Сербии. Аналогичное решение было принято и Международным Судом ООН в 1957 г. по франко-норвежскому спору о норвежских займах. Однако государство само может отказаться от применения своего права и подчинить эти отношения праву того государства, на чьей территории распространяются облигации.

Самыми характерными гражданско-правовыми сделками с участием государства являются компенсационные соглашения (о кон-

цессии, о разделе продукции, сервисные соглашения). Компенсационные соглашения представляют собой внешнеторговые сделки и относятся к сфере действия МЧП, но обладают серьезной спецификой в силу участия государства и связи с межправительственными соглашениями. Компенсационные соглашения — это долгосрочные крупномасштабные проекты, объекты которых находятся на территории принимающего государства. Возникающие по таким сделкам правоотношения характеризуются как «диагональные» — отношения властно-невластного характера (между государством и его частным иностранным партнером).

Особое место в системе внешнеэкономических сделок занимает договор концессии. Концессия представляет собой договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранным инвесторам исключительные права на осуществление какой-либо деятельности и передает ему право собственности на продажу или доходы, полученные в результате этой деятельности. Концессия основана на уступке прав и является разновидностью компенсационных соглашений. Практически общепризнанным является запрещение одностороннего изменения условий концессионного договора, если иное не предусмотрено в самом соглашении.

Как правило, концессия предоставляется на длительный срок, который определяется в зависимости от ее характера и условий, но срок действия концессионного договора не может превышать 50 лет. В основном концессия применяется в сфере недропользования и представляет собой уступку права государством на поиск и освоение природных ресурсов. Добытые иностранным инвестором природные ресурсы принадлежат ему на праве собственности. Во многих государствах (Россия, Венгрия, Великобритания, Норвегия) порядок предоставления концессий регулируется в специальном законодательстве (Закон Киргызстана о концессиях и иностранных концессионных предприятиях 1992 г.).

В российской правовой доктрине и практике до сих пор господствует точка зрения, что все вопросы концессионного договора входят в сферу внутренней компетенции принимающего государства, а все правоотношения по концессии подчиняются только его национальной юрисдикции. Концессия — это не гражданско-правовой и не

**164** международный договор, а односторонний акт государства, его властное соизволение, предоставляющее иностранной частной компании право осуществлять в интересах данного государства определенную хозяйственную деятельность. Следовательно, возможно досрочное и одностороннее прекращение действия концессии и взятия ее назад в интересах государства. Такая позиция противоречит современной мировой практике и препятствует притоку иностранных инвестиций в российскую экономику.

В зарубежной доктрине и судебной практике концессия определяется как квазимеждународный акт или международный договор, порождающий для предоставляющего концессию государства определенные международные обязательства. В концессионное соглашение должна включаться ссылка на международное право или условия о подчинении договора общим нормам права цивилизованных народов. В современном мире наблюдается тенденция к изъятию этих соглашений из сферы юрисдикции предоставляющего концессию государства и его национального права. Споры по концессии должны рассматриваться не в национальном суде принимающего государства, а в арбитраже, компетентном разрешать спор непосредственно на началах «справедливости и доброй совести» и не связанном материальными нормами какой-либо внутренней правовой системы.

С точки зрения зарубежной доктрины концессия должна подчиняться общепризнанным принципам права цивилизованных народов (например, охрана приобретенных прав, принцип незлоупотребления правом). На этот договор безусловно распространяется действие принципа «*pacta sunt servanda*»; концессия не может быть расторгнута в одностороннем порядке. В настоящее время такая точка зрения в наибольшей степени отражает требования реальной действительности. В практике заключения концессионных соглашений (как и соглашений о разделе продукции и сервисных соглашений) прямо выраженная оговорка о применимом праве встречается значительно чаще, чем в других внешнеторговых контрактах. Все сделки с участием государства предполагают неограниченное действие принципа автономии воли сторон.

В современной хозяйственной жизни практика предоставления концессий уступает место практике заключения соглашений о разделе

продукции. Соглашение о разделе продукции — это договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе также предоставляет иностранному инвестору исключительные права на осуществление какой-либо деятельности. Основное отличие соглашений о разделе продукции от концессии: полученная в ходе хозяйственной деятельности продукция распределяется между государством и иностранным инвестором на условиях соглашения. В РФ действует специальный Закон «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г. (в редакции 2003 г.).

Сервисные соглашения с риском и без риска — это договор, в соответствии с которым государство на срочной основе предоставляет иностранному инвестору право на осуществление конкретных видов работ и услуг, предусмотренных соглашением. Продукция, полученная в результате такой деятельности, остается в полной и исключительной собственности государства.

Государство не является юридическим лицом, поскольку само определяет свой статус и априорно пользуется иммунитетом (даже если законодательно придерживается концепции функционального иммунитета), поэтому все сделки, заключенные с иностранным государством, содержат повышенный риск для частного лица. Современное международное право пытается обеспечить особую защиту частных партнеров государства. Международно-правовая защита таких лиц закреплена в положениях Вашингтонской 1965 г. и Сеульской 1985 г. конвенций.

#### **4.9. | Международные межправительственные организации как субъекты международного частного права**

Международные межправительственные организации (далее — ММПО) являются прежде всего традиционными и типичными субъектами международного права. Их международная правосубъектность имеет вторичный характер, она производна от воли государств-членов и устанавливается в учредительных документах ММПО. Объем международной правосубъектности ММПО, естественно, меньше, чем у государств-членов; тем не менее организации входят в группу полно-

**166** правовых и основных субъектов международного права. В современном мире международные организации играют огромную роль, представляя собой постоянно действующий институционный механизм координации сотрудничества государств во всех сферах их общих интересов, и их роль и значение постоянно возрастают. Публично-правовой статус ММПО определен в их уставах, и для международных организаций главным является их функционирование в качестве субъектов публичного права. Однако любая ММПО имеет и частно-правовой статус и выступает субъектом международного частного права.

В международных гражданских правоотношениях международные организации выступают как юридические лица. Это закреплено в уставах многих ММПО (ст. 39 Устава МОТ, ст. 16 Устава МАГАТЭ, ст. 9 Устава МВФ). В законодательстве многих государств (США, Великобритания, Россия) закреплено, что международные организации могут действовать на их территории в качестве юридических лиц. Например, в английском праве предусмотрено, что на территории Великобритании в качестве юридического лица может функционировать любая ММПО, в том числе и та, членом которой Великобритания не является. Юридический комитет ООН провел исследование международной и национальной судебной и арбитражной практики, результаты которого показали, что все правоприменительные органы признают за ММПО статус юридических лиц.

Международные организации представляют собой юридические лица особого рода — международные юридические лица. Поскольку ММПО возникают в рамках международного правопорядка, качество юридического лица может возникнуть у них только на основе международного публичного права: частноправовой статус организации закреплен в ее уставе, который является международным договором. В дальнейшем статус ММПО как международных юридических лиц закрепляется в международных соглашениях с участием этих организаций и в правовых актах, принимаемых самими ММПО. Международные юридические лица являются носителями прав и обязанностей гражданского характера, возникающих в международном обороте, обладают обособленным имуществом, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и обязанно-

сти, выступать в качестве истцов или ответчиков по частноправовым спорам в правоприменительных органах.

Принято считать, что личный закон международных организаций как субъектов гражданских правоотношений определяется на основе теории оседлости — международная организация считается юридическим лицом права того государства, на чьей территории расположена ее штаб-квартира (НАТО — юридическое лицо бельгийского права, СНГ — юридическое лицо белорусского права, Совет Европы — юридическое лицо французского права и т.д.). Презюмируется, что международная организация получает статус юридического лица с момента регистрации ее устава либо включения в реестр юридических лиц в государстве по месту нахождения ее штаб-квартиры. Однако необходимо учитывать, что гражданская правоспособность ММПО определяется не национальным, а международным правом и имеет серьезную специфику, поскольку речь идет именно о международных юридических лицах. ММПО как субъект международного публичного права обладает привилегиями и иммунитетами (собственности, от национальной юрисдикции, от применения национального права), при этом вступление ММПО в частноправовые отношения предполагает отказ от этих привилегий и иммунитетов. Международные организации как международные юридические лица имеют осложненный, двойственный правовой статус.

Международно-правовое существование и деятельность международных организаций невозможны без их участия в гражданских правоотношениях. Для ММПО существует объективная необходимость заниматься частноправовой деятельностью. Объем и виды частных сделок международных организаций чрезвычайно разнообразны: покупка и аренда недвижимости, покупка офисного оборудования, покупка услуг (эксперты, переводчики, консультанты), заключение трудовых контрактов. Все эти сделки оформляются в традиционной форме договоров подряда, купли-продажи, аренды. Для многих коммерческих фирм заключение контрактов с ММПО считается особо престижными операциями, поэтому многие из таких контрактов заключаются на конкурсной и аукционной основе.

Право, применимое к сделкам с участием ММПО, определяется на основе автономии воли сторон и права места заключения сделки.



**168** Однако эти традиционные коллизионные принципы в подобных сделках трактуются значительно шире, чем при заключении контрактов между национальными юридическими лицами. Права и обязанности международной организации как юридического лица определяются международным правом, поэтому коллизионное регулирование гражданских правоотношений с участием ММПО подчиняется не только национальному, но и международному праву. В 1975 г. Комитет по контрактам Секретариата ООН разработал Типовые правила и образцы контрактов для всех ММПО системы ООН. В специальном заключении Юридического отдела Секретариата ООН (2002 г.) подчеркивается, что «контрактная практика ООН по возможности стремится избежать ссылки на любое конкретное право, особенно национальное. Наиболее приемлемой является отсылка к внутреннему праву данной организации».

Право собственности ММПО закрепляется, как правило, в международном договоре организации с государством ее места пребывания (соглашения между ООН и Швейцарией, между Францией и ЮНЕСКО). Исходное начало коллизионного регулирования права собственности — применение права места нахождения вещи. Однако международный характер собственности ММПО требует трансформации этой общей коллизионной привязки в специальные — место нахождения штаб-квартиры организации, место регистрации собственности, место нахождения вещи в международном районе. Такая трансформация традиционных коллизионных принципов означает применение к регулированию права собственности ММПО внутренних правил самой организации. Точно так же принято трактовать закон места заключения сделки — закон места заключения контракта в международном районе.

Принцип автономии воли всецело применим и к сделкам с участием ММПО. Организации вправе подчинять свои контракты любому национальному праву, избранному по соглашению с партнером. Однако современная контрактная практика ММПО свидетельствует об устойчивой тенденции отказа от применения национального права и подчинении сделки международному праву, общим принципам права, общим принципам международного права.

**ОСОБЕННАЯ**

**ЧАСТЬ**



**5.1 Коллизионные вопросы права собственности**

Право собственности является центральным институтом национального гражданского права, предопределяющим характер других институтов права данного государства. В международных гражданских отношениях вопросы собственности не играют такой роли. Центральным институтом международного гражданского оборота выступает право внешнеэкономических сделок. В праве собственности практически невозможна международная унификация гражданских материально-правовых норм. Основную роль в регулировании права собственности и других вещных прав с иностранным элементом играет коллизионное право.

В законодательстве большинства государств установлено деление вещей на движимые и недвижимые. По отношению к недвижимости господствует принцип, что право собственности на такое имущество подчиняется *закону места нахождения вещи*. Этот закон определяет и содержание права собственности на недвижимость, и форму, и порядок, и условия перехода вещных прав. Закон места нахождения вещи регулирует и форму сделок о вещных правах на недвижимость. Более сложным является решение вопроса коллизионного регулирования движимого имущества (права требования, ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т.п.). Исходным коллизионным принципом определения вещных прав на любое имущество признается закон места нахождения вещи. Это общепризнанное коллизионное начало установления вещно-правового статуса правоотношения.

В рамках названных правоотношений решаются вопросы: классификация вещей, их деление на движимые и недвижимые, способность выступать в качестве объекта права собственности и других вещных прав, содержание права собственности и других вещных прав, порядок и способы возникновения, перехода и прекращения вещных прав, момент перехода права собственности. В принципе

**172** практически везде признан замкнутый круг вещных прав, т.е. невозможность определения вещного статута по автономии воли сторон. Если право собственности возникло по закону места нахождения вещи, то оно сохраняется и признается при перемещении вещи через границу, т.е. сохраняется за приобретателем и не зависит от перевозки вещи в другое государство. Во всех правовых системах признается экстерриториальный характер вещных прав.

Порядок управления общей долевой собственностью подчиняется закону места нахождения предмета общей собственности. Закон места нахождения вещи обычно определяет и объем права собственности. Из этого следует, что при перемещении вещей из одного государства в другое изменяется и содержание прав собственника, и не имеет значения, какое право применялось при возникновении вещных прав и каков личный закон самого собственника. Таким образом, право собственности на вещь, приобретенную за границей, признается, но его содержание определяется не законом места приобретения вещи и не личным законом приобретателя, а законом места нахождения вещи, т.е. местным правом.

Особой сложностью отличаются вопросы, касающиеся момента перехода риска случайной гибели или порчи вещи с отчуждателя на приобретателя, когда переход права собственности осуществляется по договору. Коллизионные проблемы этого вопроса связаны с тем, что право разных государств принципиально различно определяет момент перехода риска. В некоторых странах (Швейцария, Япония, Нидерланды, Латинская Америка) господствует принцип римского права — риск переходит на покупателя в момент заключения контракта, независимо от того, перешло ли в этот момент право собственности (риск несет покупатель). Другие государства (Великобритания, ФРГ) придерживаются начала — риск несет собственник, т.е. момент перехода риска совпадает с моментом перехода права собственности. Момент перехода права собственности определяется по-разному. Великобритания — в принципе оба момента совпадают, но момент перехода права собственности зависит от намерений сторон (есть презумпция, что право собственности переходит в момент заключения контракта). ФРГ — моменты перехода права собственности и риска определяются моментом совершения кон-

тракта, но для передачи собственности и перехода риска требуется передать владение вещью.

*Переход права собственности и переход риска* — это различные гражданско-правовые категории. В первом случае налицо проблемы вещно-правового статута, во втором — обязательственного. Вопрос о моменте перехода риска имеет самостоятельное коллизийное регулирование. Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в случаях международной продажи движимых материальных вещей, принятая в 1958 г., устанавливает принципиально различное и самостоятельное коллизийное регулирование для момента перехода права собственности и момента перехода риска. Самостоятельное коллизийное регулирование является исходным моментом при решении коллизийного вопроса. В международной торговле при применении инкотермс момент перехода права собственности и момент перехода риска рассматриваются как самостоятельные категории и определяются без использования коллизийных принципов посредством унифицированного материально-правового регулирования. В инкотермс момент перехода права собственности не учитывается вообще; значение имеет только установление момента перехода риска.

Закон места нахождения вещи применяется и при решении вопросов защиты добросовестного приобретателя против виндикации со стороны собственника (страны общего права, ФРГ). Во французском праве наблюдается тенденция расширительного толкования этого начала — законодательство Франции регулирует защиту добросовестного приобретателя любых движимых вещей на территории Франции, даже если в момент предъявления виндикации вещь находится за границей.

Особой сложностью отличаются случаи, когда предмет сделки является «груз в пути» — движимые материальные вещи, находящиеся в процессе международной перевозки. При совершении сделок по поводу таких вещей практически невозможно определить, на территории какой страны находится вещь в данный момент. Особенности коллизийного регулирования «груза в пути» связаны с тем, что здесь невозможно применение закона места нахождения вещи. По общему правилу применяются специальные кол-

**174** коллизионные привязки — право места нахождения товарораспорядительных документов, право места отправления или назначения груза, личный закон собственника, закон продавца. Наилучший способ регулирования — применение автономии воли сторон. При этом необходимо установить действительные намерения сторон.

Применение закона места нахождения вещи невозможно и в том случае, если речь идет не о физической вещи, а о правах на имущественный комплекс, в состав которого входят и вещные, и обязательственные права (в том числе и «исключительные права» — авторские, изобретательские). Оптимальным вариантом регулирования защиты прав на имущественный комплекс является автономия воли и расщепление коллизионной привязки.

В современном праве довольно много ограничений применения закона места нахождения вещи, замены его другими формулами прикрепления. В принципе наблюдается тенденция к сужению вещно-правового статуса правоотношения за счет расширения обязательственного или личного. Гагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в международной торговле товарами, 1958 г. содержит положение, что право, применимое к контракту (т.е. обязательственный статут), в отношениях между сторонами определяет:

1. Момент, до наступления которого продавец имеет право на доходы или плоды от проданной вещи.
2. Момент, до наступления которого продавец несет риск, связанный с проданной вещью.
3. Момент, до наступления которого продавец имеет право на возмещение убытков, связанных с проданной вещью.
4. Момент, до наступления которого действует оговорка о сохранении права собственности в пользу продавца.
5. Момент, по наступлении которого к новому собственнику переходит право распоряжения вещью.

Однако, несмотря на все перечисленные ограничения применения закона места нахождения вещи, это коллизионное начало остается основной коллизионной привязкой при определении содержания вещных прав. общепризнанное применение закона места нахождения вещи обусловлено сложившейся международно-правовой

практикой. Данный коллизионный принцип учитывается даже в тех случаях, если он не закреплен в национальном законодательстве.

Коллизионное регулирование вещных прав в российском законодательстве установлено в ст. 1205 — 1207, 1213 ГК РФ. Генеральной коллизионной привязкой всех вещных прав признается закон места нахождения вещи. Это коллизионное правило применяется для определения принадлежности имущества к движимому или недвижимому, для определения содержания, возникновения, прекращения права собственности и иных вещных прав (ст. 1205 ГК РФ). Коллизионная привязка этой статьи имеет императивный характер. Применение к вещным правам закона места нахождения вещи дополняется императивным положением о том, что форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны места нахождения этого имущества. Форма сделки в отношении недвижимостей, внесенных в государственный реестр РФ, должна подчиняться только российскому праву (п. 3 ст. 1209 ГК РФ).

К возникновению и прекращению вещных прав (за исключением вещных прав на «груз в пути») также применяется закон того государства, на территории которого вещь находилась в момент, когда имело место действие или обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения вещных прав (ст. 1206 ГК РФ). Положения этой статьи имеют диспозитивный характер — они дополнены словами «если иное не предусмотрено законом». Возникновение и прекращение вещных прав по сделкам с «грузом в пути» регулируется на основе привязок обязательственного статуса — применяется право страны места отправления груза (п. 2 ст. 1206 ГК РФ).

К возникновению права собственности и иных вещных прав на имущество, приобретенное в силу приобретательной давности, применяется право того государства, на чьей территории находилось такое имущество в момент окончания срока приобретательной давности (п. 3 ст. 1206 ГК РФ). Таким образом, ст. 1206 ГК РФ устанавливает «цепочку» коллизионных норм, регулирующих различные случаи возникновения и прекращения вещных прав. Российский законодатель закрепляет особый правовой режим вещей, подлежащих государственной регистрации (водных и воздушных судов, кос-



**176** мических объектов), — к регулированию права собственности и иных вещных прав на такие вещи применяется право того государства, в чей государственный реестр они занесены (ст. 1207).

Российское законодательство учитывает современные тенденции в развитии коллизионного регулирования (расширение применения автономии воли) — возможен выбор права сторонами при заключении соглашений в отношении недвижимого имущества (ст. 1213 ГК). Автономия воли является генеральной коллизионной привязкой ко всем договорным отношениям, в том числе и по сделкам с недвижимостью. Статья 1213 ГК РФ содержит и субсидиарную коллизионную привязку (при отсутствии соглашения сторон о применимом праве) — применяется право того государства, с которым договор наиболее тесно связан. Такое право принадлежит ему по праву места нахождения недвижимости. Данная норма имеет диспозитивный характер — возможно иное решение вопроса, если это вытекает из закона, договора или совокупности обстоятельств дела.

Особый правовой статус имеет российская недвижимость — к договорам в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории РФ, возможно применение только российского права (п. 2 ст. 1213). Законодатель в императивном порядке установил недопустимость автономии воли в подобных соглашениях.

## 5.2. | Правовое регулирование иностранных инвестиций

Иностранные инвестиции — это материальные и нематериальные ценности, принадлежащие юридическим и физическим лицам одного государства и находящиеся на территории другого государства с целью извлечения прибыли. Инвестиции можно разделить на прямые и косвенные (портфельные). *Прямые инвестиции* — это создание совместных предприятий и предприятий, на сто процентов принадлежащих иностранным инвесторам. Иностранные инвесторы прямо и непосредственно участвуют в управлении предприятием. *Портфельные инвестиции* не предусматривают непосредственного участия в управлении компанией, а предполагают получение ино-

странными инвесторами дивидендов на акции и ценные бумаги (т.е. на капитал, вложенный в эти предприятия).

В структуре правового регулирования инвестиционных отношений можно выделить два уровня: международно-правовой (заключение международных соглашений) и внутригосударственный (основа — национальное законодательство принимающего государства). Международно-правовое регулирование инвестиций осуществляется на универсальном, региональном и двустороннем уровнях. Универсальное регулирование предусмотрено в Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. и в Сеульской конвенции 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций.

В соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. при МБРР был учрежден МЦУИС — Международный центр по урегулированию инвестиционных споров между государствами и частными иностранными инвесторами. Разрешение инвестиционных споров производится путем проведения примирительной процедуры (гл. III Конвенции) либо путем арбитражного производства (гл. IV). В целях избежания споров принимающие государства обязаны предоставлять национальные гарантии иностранных инвестиций.

Более действенный способ защиты иностранных инвестиций — это страхование. Сеульская конвенция 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МИГА) предоставляет иностранным инвесторам финансовые гарантии путем страхования инвестиций от некоммерческих рисков. Функции МИГА — заключение договоров страхования и перестрахования иностранных инвесторов от некоммерческих рисков. В Сеульской конвенции закреплено понятие традиционных некоммерческих рисков — это риски, связанные с переводом валют (кроме девальвации местной валюты), экспроприацией или аналогичными мерами, войной, революцией, государственными переворотами и гражданскими беспорядками (кроме террористических актов, направленных непосредственно против владельца гарантий). Кроме традиционных некоммерческих рисков, Сеульская конвенция предусматривает покрытие риска нарушения договора со стороны принимающего государства.

**178** В соответствии с Конвенцией создана система государственного и частного страхования на национальном уровне, дополненная международной многосторонней системой страхования иностранных инвестиций. С 1993 г. на территории РФ действует Международное агентство по страхованию иностранных инвестиций в РФ от некоммерческих рисков.

В качестве примеров региональных инвестиционных соглашений можно привести договоры, заключенные в рамках СНГ. Соглашение СНГ о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности 1993 г. предусматривает сотрудничество сторон в сфере инвестиционной политики, пресечения недобросовестной конкуренции на международном и внутреннем рынках; предоставление иностранным инвесторам права на приобретение национальных ценных бумаг, аренду помещений, пользование землей; заключение концессионных договоров и создание свободных экономических зон. Соглашение распространяется не только на частное, но и на государственное иностранное инвестирование.

Конвенция СНГ о защите прав инвестора 1997 г. определила правовые основы осуществления различных видов инвестиций и гарантии прав инвесторов. Для иностранных инвесторов устанавливается национальный режим (за исключением изъятий, определенных в национальном законодательстве государств-участников). Инвесторам предоставляются гарантии от изменения законодательства, защита от национализации; право на использование доходов, приобретение акций и ценных бумаг, участие в приватизации, приобретение вещных прав на земельные участки, природные ресурсы и недвижимое имущество; заключение концессионных договоров и соглашений о разделе продукции в отношении объектов, относящихся к монополии принимающего государства.

Наиболее гибким инструментом регулирования инвестиционных отношений являются двусторонние международные соглашения о взаимном поощрении и защите иностранных капиталовложений. Цель таких соглашений — обеспечить на территории одного договаривающегося государства максимальную защиту капиталовложений другого договаривающегося государства, предоставление гарантий беспрепятственного вывоза валютной части прибыли и га-

рантий от некоммерческих рисков. В двусторонних международных договорах о взаимной защите инвестиций предусматривается взаимная обязанность государств не проводить принудительного изъятия капиталовложений путем национализации, реквизиций или конфискации в административном порядке. Инвестиционные споры должны рассматриваться в арбитражном порядке. Двусторонние соглашения о взаимной защите и поощрении инвестиций связывают большинство государств мира (РФ заключила более 30 подобных соглашений — с Финляндией, Францией, Канадой, США, Италией, Австрией, Данией, Грецией и др.).

Инвестированию иностранного капитала в экономику принимающего государства в значительной степени способствуют соглашения об избежании двойного налогообложения. Эти соглашения призваны разделить налоговую юрисдикцию государств, согласовать наиболее важные в налоговом праве термины, установить круг налогооблагаемых доходов и налоговый режим. Все это создает дополнительные гарантии для иностранных инвесторов. Россия участвует почти в 90 двусторонних соглашениях об избежании двойного налогообложения (с Великобританией, Канадой, Кипром, Испанией, Италией, Бельгией, Австрией, Японией, ФРГ, США и др.).

В большинстве государств отсутствует кодифицированное национальное законодательство об иностранных инвестициях — к ним применяется общее законодательство (антимонопольное, антитрестовское, налоговое, гражданское, валютное, банковское). Специальные законодательные акты об иностранных инвестициях приняты практически во всех государствах и устанавливают порядок инвестирования, правовой режим иностранной собственности, организацию иностранных капиталовложений, режимы иностранных инвестиций, льготы для них, полную и безусловную правовую защиту иностранных инвесторов.

Каждое государство самостоятельно устанавливает порядок допуска иностранного капитала на свою территорию — в одних странах действует разрешительная или лицензионная система (Индия, страны Латинской Америки), в других установлен режим свободного допуска иностранного капитала. Государства, проводящие политику наиболее активного привлечения иностранного капитала, при-

**180** нимают специальные инвестиционные кодексы (Китай, Польша, Венгрия, Аргентина, Мексика). Повсеместно правовое регулирование иностранных инвестиций осуществляется не коллизионным методом, а непосредственно материально-правовым (в основном с использованием национальных материально-правовых норм).

В любом случае принимающее государство обязано создавать для иностранных инвесторов стабильные, равноправные, благоприятные и гласные условия. Договор 1994 г. к Энергетической хартии предписывает принимающим государствам устанавливать для иностранных инвесторов национальный режим или режим наибольшего благоприятствования. Изъятия из этих режимов должны быть сведены к минимуму. Как правило, в национальном законодательстве предусмотрено несколько видов режимов иностранного инвестирования. Кроме режимов наибольшего благоприятствования и национального, может устанавливаться и особо льготный (преференциальный) режим. *Преференциальный режим* предусматривается для иностранных инвесторов, производящих инвестирование в особо крупных размерах либо в особо важные и капиталоемкие отрасли национальной экономики. Такой режим предполагает предоставление определенных льгот: освобождение от некоторых налогов и сборов, от налога на прибыль, предоставление особых гарантий на случай национализации.

В законодательстве большинства государств есть «дедушкина» (стабилизационная) оговорка о применении к иностранным инвесторам более благоприятного для них законодательства. В законодательстве Армении, Молдовы, Казахстана закреплено положение о том, что, если новое законодательство ухудшает положение иностранного инвестора, к нему применяется автоматически прежнее законодательство вплоть до истечения срока инвестиционного соглашения. В российском законодательстве «дедушкина» оговорка сформулирована несколько иначе: иностранный инвестор в случае ухудшения своего положения вследствие изменения законодательства сам должен обратиться в компетентные органы с требованием о применении к нему прежнего законодательства.

Принимающие государства, как правило, устанавливают возможность ограничения допуска иностранного капитала: запрещение

допуска иностранных инвестиций в определенные отрасли экономики; введение особого контроля за допуском иностранного капитала к разработке недр и естественных ресурсов; обязательное долевое участие государства в создаваемых иностранными инвесторами предприятиях; установление специального фискального режима; определение концессионной политики.

Серьезным препятствием для осуществления иностранного инвестирования является проблема национализации имущества иностранных частных лиц. В современном международном праве признается недопустимость национализации имущества иностранного государства и правомерность национализации иностранной частной собственности. Проведение национализации — это право каждого суверенного государства. Условия и основания проведения национализации устанавливаются во внутригосударственном праве. С точки зрения правовой природы национализация представляет собой акт суверенной государственной власти, социально-экономическую меру общего характера, а не наказание отдельных лиц. В современном праве и практике закреплена безусловная обязанность государства выплатить иностранному лицу быструю, эффективную и адекватную компенсацию в случае национализации его собственности. Двусторонние договоры о взаимной защите инвестиций, как правило, предусматривают отказ принимающего государства от принудительного изъятия иностранных капиталовложений путем национализации, конфискации или реквизиции в административном порядке.

В России отсутствует систематизированное инвестиционное законодательство. Правовой базой выступают специальные федеральные законы «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г., «Об иностранных инвестициях» 1999 г., «Об иностранных инвестициях в форме капиталовложений» 1999 г., отдельные отраслевые законы, указы Президента и постановления Правительства; во многих субъектах Федерации принято собственное инвестиционное законодательство.

Под иностранными инвестициями понимается вложение иностранного капитала в объекты предпринимательской деятельности на территории РФ в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, — деньги, ценные бумаги, иное иму-

**182** щество и имущественные права, имеющие денежную оценку, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, услуги и информация. Иностранные инвесторы на территории РФ пользуются национальным режимом. Изъятия из него могут быть установлены только федеральным законом и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обороны и безопасности РФ. В интересах социально-экономического развития отдельным иностранным инвесторам может быть предоставлен преференциальный режим.

Российское законодательство закрепляет целый комплекс мер, гарантирующих стабильность правового положения иностранных инвесторов: правовую защиту на территории РФ; различные формы осуществления инвестиционной деятельности; возможность передачи прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу; защита от неблагоприятного изменения законодательства; свободный перевод прибыли за границу; обеспечение надлежащего разрешения инвестиционных споров; право на приобретение ценных бумаг и участие в приватизации; предоставление прав на недвижимое имущество.

В свое время национализация, произведенная в России после Октябрьской революции, была признана другими государствами в соответствии с двусторонними международными соглашениями — договоры между СССР и Германией (1922 г.), США (1933 г.), Норвегией (1959 г.), Швецией (1941 и 1964 гг.), Данией (1964 г.), Великобританией (1968 г.). Принцип взаимного зачета финансовых и имущественных претензий, возникших до 9 мая 1945 г., положен в основу Соглашения между РФ и Францией об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных претензий 1997 г.

Французская сторона обязалась не предъявлять и не поддерживать требований, касающихся претензий по займам и облигациям, интересам и активам, в отношении которых французские лица были лишены права собственности или владения, претензий по долгам царского правительства и правительства СССР. Россия со своей стороны обязалась не предъявлять требований в отношении ущер-

ба, причиненного во время интервенции 1918–1922 гг., требований в отношении активов во Франции и переданного золота (в том числе «колчаковского» золота).

В возмещение претензий Россия должна была до 2000 г. выплатить Франции определенную сумму. Полученные средства должны быть распределены во Франции среди французских физических и юридических лиц по французскому праву. Соответственно, у французских держателей облигаций по российским займам и лиц, собственность которых была национализирована в России без выплаты компенсации, должны возникнуть соответствующие отношения с правительством Франции, а не России.

В современном российском законодательстве сохраняется право РФ на национализацию, но устанавливается принцип быстрой, адекватной и эффективной компенсации в пользу иностранного собственника. Выплата компенсации производится в той валюте, в которой было произведено инвестирование, либо в любой другой валюте по желанию инвестора. К спорам о национализации должно применяться российское право, а сами споры — рассматриваться в российских правоприменительных органах. Естественно резко отрицательное отношение иностранных инвесторов к подобным установлениям нашего национального права и их нежелание рисковать своими капиталами, вкладывая их в российскую экономику. Право РФ на национализацию является серьезным тормозом притока иностранных капиталовложений.

### **5.3. Правовое положение иностранных инвестиций в свободных экономических зонах**

В настоящее время в ООН зафиксировано более 30 различных наименований свободных экономических зон, которые представляют собой обособленную территорию государства, где созданы особые условия хозяйствования путем совместного предпринимательства с иностранными инвесторами. Понятие «свободная экономическая зона» (СЭЗ) является условным и собирательным — это свободные таможенные зоны (Болгария, Словения), свободные бес-



**184** пошлинные зоны (Герцеговина, Македония), специальные экономические зоны (Китай), свободные промышленные зоны (Сингапур, Гонконг), экспортно-производственные зоны (Малайзия, Мексика), зоны свободного предпринимательства и технополисы (США), свободные порты (ФРГ, Нидерланды).

Все СЭЗ можно условно разделить на три вида:

1. Свободные промышленные зоны — создаются в странах с развивающейся рыночной экономикой и представляют собой территории, где действует льготный правовой режим в сфере торгового, валютного, таможенного и налогового регулирования.

2. Внешнеторговые зоны — предназначены для обеспечения дополнительных валютных поступлений за счет создаваемых логистических складов, организации выставок, перевалки транзитных грузов, невзимания торговых пошлин и налога на добавленную стоимость товара. Такие зоны имеются практически во всех странах. Наибольшее распространение — страны Западной Европы (ФРГ — шесть городов — открытых портов: Бремен, Бремерхафен, Киль, Гамбург, Кукехафен, Эмден).

3. Технологические парки и технополисы — способствуют ускорению научно-технического прогресса на основе международного сотрудничества в области внедрения результатов фундаментальных наук и разработки новых наукоемких технологий; расширение экспорта готовой продукции. Создание подобных СЭЗ характерно в первую очередь для США.

СЭЗ можно также разделить на два типа: *замкнутый* или *анклавный* (полностью ориентированный на экспорт — Китай); *интеграционный* — связанный не только с внешним рынком, но и с национальной экономикой (США). Наиболее важная задача СЭЗ — привлечь в экономику страны иностранный капитал, передовые технологии, управленческий опыт (все то, что традиционно именуется иностранными инвестициями). Именно в СЭЗ для иностранных инвесторов создаются наиболее выгодные условия, — льготы в сфере внешнеэкономической деятельности дополняются бюджетными кредитами на финансирование приоритетных объектов инфраструктуры. Во многих государствах приняты специальные законы, определяющие единые для всей страны условия создания и функ-

ционирования СЭЗ (США, Мексика, Румыния, Южная Корея, Венгрия, Великобритания, Колумбия, Болгария).

Деятельность СЭЗ регулируется не только национальным законодательством, но и международным правом (Международная конвенция по упрощению и гармонизации таможенных процедур 1973 г., постановление Европейского Совета 1988 г. «О свободных таможенных зонах и складах»). Для функционирующих в СЭЗ предприятий предусмотрены следующие льготы: отмена пошлин и других ограничений на импорт товаров, необходимых для экспортного производства; предоставление «налоговых каникул», снижение ставок прямых и косвенных налогов; свобода от валютного контроля; гарантии возврата вложенного капитала и неограниченного перевода прибыли; упрощение процедуры создания предприятий; предоставление различных скидок и кредитов.

На территории России с начала 90-х годов было создано несколько СЭЗ — «Находка», «Янтарь» и др. Их правовой статус определен постановлениями Правительства. На территории Москвы действуют три свободные таможенные зоны — «Шереметьево», «Московский Франко-Порт», «Франко-Порт Терминал». В законах об иностранных инвестициях 1999 г. отсутствуют положения, касающиеся СЭЗ. Можно сделать вывод, что для иностранных инвесторов в СЭЗ действует такой же правовой режим, что и для всех иностранных инвесторов на территории РФ. Неоднократно высказывалась идея принятия отдельного закона о свободных экономических зонах, было выработано несколько проектов такого закона, но пока подобный закон так и не принят.

Во многих государствах созданы специальные офшорные территории и центры. От офшорных зон офшорные центры отличаются тем, что льготная регистрация и льготное налогообложение иностранных компаний разрешены не на всей территории государства, а только в пределах офшорной территории (кантон Женева, штат Вайоминг, провинция Андалузия). Цель создания таких территорий — привлечение иностранных инвестиций (точно так же, как и создание СЭЗ). Однако в рамках офшорных территорий нет создания совместных предприятий, как в СЭЗ. Компании, зарегистрированные в офшорных центрах, ведут свою деятельность за предела-

**186** ми этих территорий. Для офшорных территорий характерно создание следующих типов офшорных компаний:

1. Торгово-посреднические — экспортно-импортные, закупочные, распространительные, дистрибьюторские.

2. Холдинговые — оперативно-холдинговые, инвестиционные, фирмы по владению недвижимостью, фирмы по владению объектами промышленной собственности, фирмы по владению судоходным транспортом.

3. Финансовые — офшорные банки, фирмы общего страхования, финансово-посреднические, перестраховочные.

#### **5.4. | Правовое положение собственности Российской Федерации и российских частных лиц за границей**

Имущество государства и его лиц может находиться на территории другого государства постоянно или временно. Это может быть движимое и недвижимое имущество; федеральная собственность, собственность субъектов Федерации; собственность муниципальных образований; собственность физических и юридических лиц РФ. Значительная часть имущества за границей принадлежит Русской Православной церкви, различным благотворительным и общественным организациям.

В состав государственного имущества, находящегося за границей, входят акции, ценные бумаги, доли и паи в юридических лицах, недвижимость. Правовой статус государственной собственности за рубежом определяется российским законодательством, правом страны места нахождения имущества и международными договорами РФ. Российское законодательство определяет, какие государственные органы осуществляют управление этой собственностью, кто правомочен принимать решения о ее приобретении или отчуждении, сдаче в аренду и т.п.

В соответствии с законодательством РФ управление государственной собственностью РФ за рубежом осуществляет Правительство РФ. От имени Правительства властные функции по управлению федеральной собственностью, находящейся за рубежом, распоря-

жение этой собственностью и контроль за эффективным ее использованием осуществляет Министерство РФ по управлению государственным имуществом, которое является полномочным представителем Правительства РФ. Решения о приобретении в федеральную собственность недвижимого имущества за рубежом, ценных бумаг, паев, долей и акций в находящихся за границей юридических лицах за счет федерального бюджета принимаются Правительством РФ. Оно также принимает решения о продаже, мене, залоге, дарении и изъятии такого имущества.

Сдача в аренду недвижимого имущества, закрепленного на балансе государственных предприятий и учреждений, на срок до одного года осуществляется самостоятельно этими предприятиями; на срок до пяти лет — по согласованию с Мингосимуществом РФ; на срок свыше пяти лет — по решению Правительства РФ. При приватизации государственных предприятий закрепленное на их балансе имущество, находящееся за рубежом, не подлежит включению в уставный капитал акционерных обществ, создаваемых в результате преобразования государственных предприятий и продажи их на конкурсах и аукционах.

Российское законодательство устанавливает порядок участия РФ в находящихся за границей юридических лицах. Учредителем и участником от имени РФ выступает Мингосимущество РФ, которому по решению Правительства РФ предоставлено право вносить федеральную собственность в уставные капиталы таких юридических лиц (за исключением имущества, закрепленного за государственными предприятиями на праве полного хозяйственного ведения). Государственное предприятие осуществляет оплату уставного капитала юридических лиц (выкуп долей, паев, акций) по согласованию с Мингосимуществом.

Порядок и условия приобретения за границей государством, государственными и частными лицами РФ недвижимого имущества полностью подчиняется законодательству государства места нахождения имущества.

Государственная собственность пользуется за границей особым режимом — иммунитетом собственности государства. Иммунитет собственности государства, находящейся за границей, проявляется

**188** в том, что эта собственность не может быть объектом насильственных мер со стороны государства места нахождения имущества. Собственность государства без согласия собственника не может быть подвергнута отчуждению, аресту, секвестру и другим принудительным мерам; ее нельзя насильственно удерживать на иностранной территории; она не должна подвергаться расхищению со стороны другого государства, его органов или частных лиц. Такая собственность не просто изымается из-под действия принудительных мер судебного характера; к ней не могут применяться и административные меры; она не может быть объектом взыскания по любым внесудебным требованиям (в частности, не может быть национализирована).

В настоящее время в связи с повсеместным признанием функционального иммунитета государства имеет место отказ от безусловного иммунитета собственности иностранного государства и от связанной с ним доктрины акта государства (если государство владеет имуществом и заявляет, что это имущество принадлежит ему, то в суде другого государства такое заявление не может подвергаться сомнению). Практика показывает, что по частноправовым сделкам государства имеет место наложение ареста на его имущество в порядке предварительного обеспечения иска. Однако такие случаи достаточно редки; обращение взыскания на имущество иностранного государства производится только по вступившему в законную силу решению суда.

Даже в российской правовой доктрине уже признано, что государство не всегда может претендовать на иммунитет его собственности, а в некоторых случаях не может и ссылаться на иммунитет такой собственности. На практике иммунитет собственности иностранного государства определяется законодательством государства места нахождения собственности и международным правом.

Российское предприятие, за которым государственное имущество закреплено на праве хозяйственного ведения, является юридическим лицом и осуществляет в отношении такого имущества права и обязанности собственника. Оперативную работу по экспорту и импорту ведут внешнеэкономические объединения РФ, созданные в различных правовых формах (в том числе полностью или частично принадлежащие государству). Такие предприятия и объединения — это

самостоятельные юридические лица, по обязательствам которых государство не несет ответственности; имущество подобных предприятий не может пользоваться иммунитетом. В отношении внешнеэкономических объединений (государственных промышленных предприятий) полностью действует принцип раздельной ответственности государства и юридических лиц (за некоторыми изъятиями в отношении казенных предприятий). Имущество предприятия не пользуется иммунитетом от предварительного обеспечения иска или принудительного исполнения решения, если речь идет об обязательствах этого предприятия.

В ином положении находятся государственные юридические лица, финансируемые из государственного бюджета, не занимающиеся частнопредпринимательской деятельностью, а осуществляющие государственные или публично-правовые функции (например, музеи). Такие лица пользуются судебным иммунитетом и иммунитетом собственности на равных основаниях с государством (решение Парижского суда Большой инстанции от 16 июня 1993 г.).

Вопрос об иммунитете собственности иностранного государства часто возникает в связи с иммунитетом государственных торговых судов. В Протоколе 1974 г. к Договору о торговом судоходстве между РФ и Великобританией 1968 г. предусмотрено, что 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 обязано принимать в таких случаях необходимые административные меры для исполнения решения суда другого государства. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. признает полный иммунитет только государственных некоммерческих судов.

Особый режим предоставляется собственности иностранного государства и в области налогообложения. Это закреплено и в национальном законодательстве, и в международных соглашениях. Например, по законодательству США, собственность, которая принадлежит иностранному государству и используется для официальных целей, освобождается от общего и специального налогообложения. Обложение налогом недвижимости, принадлежащей иностранному правительству, находится в США в компетенции местных

**190** властей. Судебная практика США — в силу принципа иммунитета к иностранным правительствам не могут предъявляться иски по поводу налогообложения их собственности, находящейся в США. В консульской конвенции между США и РФ закреплено, что недвижимость в США, принадлежащая российскому государству и используемая в официальных целях, подлежит освобождению от всех федеральных, штатных и местных налогов.

# 6

тема

## ПРАВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК

---

### 6.1. Общие положения

Основной вид обязательств в международном частном праве — это обязательства из договоров с иностранным элементом. Иностранный элемент в гражданско-правовом контракте проявляется точно в таких же формах, как в других отраслях МЧП. Право внешнеэкономических сделок является центральным институтом Особенной части МЧП. Внешнеэкономический договор представляет собой главную правовую форму осуществления внешнеторговой деятельности. Понятие внешнеэкономической сделки не унифицировано ни в национальном законодательстве, ни на универсальном международном уровне, ни в доктрине. Практически все ученые отмечают нестабильность этого понятия. Его определение дается путем перечисления особенностей подобных сделок: «пересечение» товаров и услуг через границу, необходимость таможенного регулирования, использование иностранной валюты и др. В современной практике основным критерием внешнеэкономического характера сделки считается признак, установленный в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. — нахождение коммерческих предприятий — контрагентов в разных государствах.

Гражданско-правовой договор (контракт) представляет собой важнейший инструмент международного торгового оборота. Любой договор, предусмотренный национальным гражданским правом, потенциально является внешнеэкономической сделкой. По сравнению с внутренними гражданско-правовыми (хозяйственными договорами) внешнеэкономические сделки обладают весьма серьезной спецификой — внешнеэкономические сделки затрагивают правовое поле двух и более государств, а внутренние лежат в сфере действия только национального права.

Необходимо отличать гражданско-правовые контракты, простоотягощенные иностранным элементом, от внешнеэкономических сделок. Гражданско-правовые договоры с иностранным элементом заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот. Внешнеэкономические сделки составляют основу международной торговли. Это фундамент, центральное звено международного товародвижения. Такие сделки имеют «поточный» характер и в современной науке объединяются в понятие «макрологистика».

С точки зрения гражданско-правовых характеристик внешнеэкономические сделки обладают теми же признаками, что и внутренние хозяйственные договоры: юридически самостоятельным предметом контракта, предусматривают определенные виды и способы исполнения, учитывают фактическую невозможность исполнения (в частности, некоммерческие риски — невозможность исполнения в результате объективных политических событий или ограничительных действий государства). Главные особенности внешнеторговых сделок: выполнение таможенных правил, повышенный риск неисполнения обязательства, правовая основа — в первую очередь унифицированные международные нормы.

Основная разновидность внешнеэкономических сделок — договор внешнеторговой (международной) купли-продажи товаров. Именно по его образцу моделируются другие виды внешнеторговых сделок — подряд, перевозка, кредит, дарение, хранение, поручение, страхование, лицензирование и т.д. Определенными особенностями и правовой спецификой отличаются встречные торговые сделки — экспортер берет обязательство приобрести в счет оплаты своих по-



**192** ставок товары импортера или обеспечить их приобретение другими средствами (бартерные сделки, встречные закупки, встречные поставки, приграничная и прибрежная торговля). Особый вид внешнеторговых сделок составляют компенсационные и кооперационные соглашения, которые предусматривают целый комплекс дополнительных мероприятий и заключаются в основном с участием государства. В отдельную группу внешнеторговых сделок можно выделить контракты, которые используются как способы финансирования основного обязательства — финансовый лизинг, факторинг, форфейтинг.

Субъектами внешнеторговых сделок выступают индивидуальные предприниматели, национальные юридические лица, транснациональные объединения, офшорные компании, государства, международные юридические лица. Внешнеторговый контракт является основанием возникновения обязательств. С точки зрения характера внешнеэкономические обязательства могут быть возмездными и безвозмездными, односторонними, двусторонними и многосторонними. Как правило, внешнеэкономические контракты заключаются посредством использования оферты и акцепта. В основном все внешнеторговые контракты представляют собой сделки между отсутствующими.

В международном обычном праве разработаны базисные условия по внешнеэкономическим сделкам — момент перехода права собственности и риска случайной гибели товара наступает:

1. При железнодорожных перевозках — после передачи товара покупателю на границе.
2. При перевозках водным транспортом — на условиях инкотермс.
3. При почтовых отправлениях — с момента сдачи товара почте страны пребывания отправителя.
4. При автоперевозках транспортом продавца — после досмотра товара на границе.
5. При воздушных перевозках — после сдачи товара в стране покупателя.

Во всех случаях продавец не обязан страховать свой товар.

## 6.2. | Коллизионные вопросы внешнеэкономических сделок

Правовое регулирование внешнеэкономических сделок главным образом основано на применении унифицированных материально-правовых норм и осуществляется прямым методом. Однако коллизионный метод также используется для разрешения споров по внешнеэкономическим контрактам, выступая в качестве общесубсидиарного начала. Общей генеральной коллизионной привязкой практически всех внешнеэкономических сделок является автономия воли сторон. Принцип автономии воли сторон считается наиболее гибкой формулой прикрепления, и его применение в наибольшей степени соответствует общему принципу свободы договора. В праве большинства государств автономия воли в договорных отношениях понимается не только как формула прикрепления, но и как источник права — право сторон самостоятельно создать абсолютно новую, нигде не выраженную и не предусмотренную модель поведения, не обусловленную каким-либо существующим правопорядком или судебной практикой. Такое понимание автономии воли можно вывести из толкования ст. 421 ГК РФ.

Если спор по внешнеторговой сделке решается с применением коллизионного метода регулирования, то автономия воли понимается как право выбора применения к сделке какого-либо конкретного правопорядка. В основном законодательство предусматривает право неограниченного выбора применимого закона сторонами. Законы некоторых государств (ФРГ, США, Скандинавские страны) устанавливают «разумные» пределы автономии воли. Для ограничения пределов автономии воли используется доктрина «локализации» (это общее ограничение свободы выбора права). В судебной практике ФРГ автономия воли сторон ограничена наличием правопорядка, в пределах которого она допустима. Оговорка о применимом праве (автономия воли) может быть прямо выражена или с необходимостью вытекать из условий контракта. Такое требование содержит п. 2 ст. 1210 ГК РФ. В зарубежном праве есть понятие «подразумеваемая воля» сторон.

Если контракт не содержит оговорки о применимом праве, то в

**194** суда западных государств производится установление «гипотетической», «подразумеваемой» воли сторон. Для этого используются критерии «локализации», «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», «разумного» человека, тесной, реальной, разумной связи выбора применимого права с конкретным фактическим составом. При установлении права, применимого к внешнеэкономической сделке, применяются теория статутов, теория существа правоотношения («разума») и теории презумпций: суда и арбитража (кто избрал суд, тот избрал и право); разумной связи; закона, свойственного данному договору; закона места нахождения учреждения, обслуживающего своих клиентов в массовом порядке; общего гражданства или общего домицилия.

Даже если оговорка о применимом праве прямо выражена в контракте, установление «первичного» статута (личного и формального) правоотношения производится по объективным признакам независимо от воли сторон. Предусмотрено обязательное применение императивных норм законодательства того государства, с которым сделка имеет реальную связь (п. 5 ст. 1210 ГК РФ). Это положение призвано предотвратить обход императивных норм национального права при помощи выбора права другого государства.

Общий принцип установления формального статута правоотношения — применение закона места совершения контракта. Однако в сделках между отсутствующими достаточно затруднительно определить место заключения сделки, так как в общем праве применяется теория «почтового ящика» (место заключения сделки — это место отправления акцепта), а в континентальном — доктрина «получения» (место заключения сделки — это место получения акцепта). Личный закон контрагентов применяется для установления личного статута правоотношения. Определение действительности договора по существу (вопросы «пороков воли» и т.п.) подчиняется обязательственному статуту и предполагает применение права, избранного контрагентами. Главное (договор купли-продажи) и акцессорное (договор банковской гарантии) обязательства предполагают самостоятельное коллизионное регулирование (автономия воли — к договору купли-продажи и закон места нахождения учреждения —

к договору банковской гарантии). Наоборот, предусматривается общая коллизионная привязка сделок, независимых друг от друга юридически, но неразрывно связанных экономически (покупка оборудования и лицензионное соглашение, например — п. 5 ст. 1211 ГК РФ).

В мировой арбитражной практике оговорка сторон о применимом праве расценивается как юридический факт. Однако применение автономии воли сторон возможно только для решения вопросов обязательственного статуса, в первую очередь для определения прав и обязанностей сторон по сделке. При этом по отдельным видам внешнеэкономических сделок предусмотрены формулы прикрепления, содержащие императивные коллизионные привязки и отрицающие возможность свободы выбора права сторонами (ст. 1214 ГК РФ).

Российское право (ст. 1210 ГК РФ) предусматривает возможность неограниченной автономии воли сторон. Соглашение о выборе права может быть сделано как в момент заключения договора, так и в последующем; касаться как договора в целом, так и отдельных его частей. Выбор права сторонами, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента заключения контракта. Соглашение сторон о праве применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество.

В российском праве и практике отсутствует понятие «подразумеваемая воля» сторон. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору применяются субсидиарные коллизионные привязки, устанавливаемые на основе критерия наиболее тесной связи (п. 1 ст. 1211 ГК РФ). Основной субсидиарной привязкой договорных обязательств является закон продавца как право центральной стороны сделки (закон перевозчика, закон подрядчика, закон хранителя и т.д.). Эта общая коллизионная привязка трансформируется в специальные: закон места учреждения или обычного места деятельности продавца, закон места его торгового обзаведения. Возможно также субсидиарное применение права страны места жительства покупателя, если продавец получил задаток именно в этом государстве.

Российский законодатель понимает под правом, с которым договор наиболее тесно связан, право страны места жительства или основного места деятельности той стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для договора (п. 2 ст. 1211 ГК РФ). В п. 3 ст. 1211 ГК РФ перечислены 19 специальных субсидиарных коллизионных привязок по основным видам внешнеэкономических сделок (договор дарения — закон дарителя, договор залога — закон залогодателя и т.п.). В российском законодательстве подчеркивается специфика коллизионного регулирования некоторых внешнеторговых сделок — к договору строительного подряда и подряда на выполнение научных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном достигнуты результаты соответствующей деятельности. Особые коллизионные правила регулируют сделки, заключенные на аукционе, на бирже, посредством конкурса, — применяется право страны места проведения конкурса или аукциона, места нахождения биржи (п. 4 ст. 1211 ГК РФ). Договоры с участием потребителя регулируются правом страны места жительства потребителя; при этом даже при наличии соглашения сторон о праве предусмотрена особая охрана прав и интересов потребителя (ст. 1212). К договору простого товарищества применяется право страны места основной деятельности товарищества (п. 4 ст. 1211 ГК РФ).

### **6.3. | Сфера действия обязательственного статуса по внешнеэкономическим сделкам**

Обязательственный статут — это совокупность норм подлежащего применению права, регулирующих содержание сделки, ее действительность, порядок исполнения, последствия неисполнения, условия освобождения сторон от ответственности. Исходное коллизионное начало — подчинение основных вопросов обязательственного статута праву, избранному сторонами, а при отсутствии такого выбора — праву государства той стороны договора, обязательство которой составляет главное содержание, особенность конкретного вида договора. Основной вопрос обязательственного статута — права и обязанности сторон. Они должны определяться в соответствии с

нормами правовой системы, свободно избранной самими контрагентами.

В сферу действия обязательственного статута входят также вопросы исковой давности, пресекательной давности, преклюзивных сроков, виды и суррогаты исполнения обязательств, зачет встречных требований, конкуренция исков, договорная ответственность, действительность контрактов, последствия неисполнения обязательства, просрочка и ненадлежащее исполнение, обстоятельства и условия освобождения сторон от ответственности.

Вопросы, связанные с приемкой исполнения договора, представляют собой самостоятельный правовой комплекс. Для их решения применяется закон места исполнения обязательства. В субсидиарном порядке возможно применение закона места заключения договора и места его регистрации.

Термин «обязательственный статут» применяется и для обозначения сферы действия права, подлежащего применению к договору (ст. 1215 ГК РФ). Эта норма российского законодательства устанавливает, что право, применимое к договору, определяет: толкование договора, права и обязанности сторон, исполнение договора, последствия неисполнения и ненадлежащего исполнения, прекращение договора, последствия недействительности договора. Отечественный законодатель учитывает тенденцию сужения сферы применения вещно-правового статута по сделкам, связанным с вещными правами, и вытеснение его обязательственным (п. 1 ст. 1210). Повсеместно признано также, что правовое регулирование момента перехода риска случайной гибели и порчи вещи определяется по обязательственному статуту сделки.

В особом порядке рассматриваются вопросы акцессорных обязательств. Из обязательственного статута исключаются обеспечительные обязательства, сопутствующие внешнеэкономическим сделкам. Коллизионные привязки договоров поручительства и залога имеют самостоятельный характер. Объем ответственности поручителя, права и обязанности залогодателя подчиняются правопорядку, который устанавливается самостоятельно, вне зависимости от статута главного долга (подп. 17 и 18 п. 3 ст. 1211). Однако содержание главного долга влияет на обязательства поручителя и залогодателя. В данном случае имеет место расщепление коллизионной привязки — отношения по основно-

**198** му обязательству подчиняются одному правопорядку, а отношения по аксессуарным обязательствам — другому. Отношения, связанные с уступкой требования, уплата процентов, задатка и неустойки подчиняются тому же закону, что и капитальная часть долга (ст. 1216 и 1218 ГК РФ).

Из сферы действия обязательственного статута исключаются вопросы о требованиях, на которые не распространяется исковая давность (требования о возмещении вреда; требования, вытекающие из личных неимущественных прав, и т.п.). По общему правилу, к ним должен применяться закон суда в соответствии с общей концепцией деликтных обязательств. В сферу действия обязательственного статута не могут входить и вопросы об общих правах и дееспособности сторон при совершении внешнеторговых сделок. Для решения этих проблем применяется сочетание личного закона контрагентов и материально-правового принципа национального режима для иностранцев в области гражданских прав.

#### **6.4. | Форма и порядок подписания сделок**

Коллизионные проблемы формы договора связаны с тем, что форма внешнеторговой сделки не унифицирована и в разных государствах к ней предъявляются разные требования (устная, простая письменная, нотариально заверенная, «договоры за печатью»). Коллизионные нормы о форме сделки отличаются императивным характером и особой структурой — они предполагают кумуляцию коллизионной привязки (форма сделки подчиняется праву места ее совершения, но в случае его расхождения с местным правом достаточно соблюдения только его требований). Форма и порядок подписания сделки — это вопросы, не входящие в обязательственный статут правоотношения. С этим связаны специфические основания разрешения этих вопросов. В законодательстве большинства государств существуют специальные императивные коллизионные нормы о форме и порядке подписания сделок. Нарушение формы и порядка подписания является основанием для оспоймости контракта. Как правило, особая форма предусмотрена для внешнеэкономических сделок. Основная коллизионная при-

вязка формы таких контрактов — это закон места регистрации акта (право места совершения сделки).

Закон места регистрации акта еще понимается как «закон разума» или «закон места издания закона» (*lex causae*). Сделки с недвижимостью с точки зрения формы подчиняются исключительно праву места нахождения вещи. Попытка унифицировать форму и порядок подписания внешнеэкономических контрактов предпринята в Венской конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи. В принципе допустимо заключение международных торговых контрактов в устной форме, но Конвенция содержит норму «правила о заявлении» — право государств-участников решать этот вопрос в соответствии со своим внутренним законодательством. В российском праве предусмотрена обязательная простая письменная форма внешнеэкономических сделок, хотя бы одной из сторон которых выступают российские юридические лица. Несоблюдение простой письменной формы представляет собой основание ничтожности сделки (по российскому праву). Статья 1209 ГК РФ устанавливает примат российского права по отношению к форме внешнеэкономической сделки.

Форма, срок действия и основания прекращения доверенности на подписание сделки, осложненной иностранным элементом, определяются по праву страны, где выдана доверенность (ст. 1217 ГК РФ). Невозможно признать доверенность недействительной, если она выдана за границей, но при этом по форме соответствует требованиям местного права. К обязательствам, возникающим из односторонних сделок, применяется право страны места жительства или основного места деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке (ст. 1217 ГК РФ). Данная норма имеет диспозитивный характер — может применяться и иной правопорядок, если это вытекает из закона, условий, существа сделки, совокупности фактических обстоятельств дела.

## 6.5. | Международно-правовая унификация права внешнеэкономических сделок

Наиболее существенные достижения в унификации международно-правовых норм — это сфера внешней торговли. Большую роль в этом процессе играют Гаагские конференции по МЧП, Междуна-



**200** родная торговая палата, Всемирная торговая организация, Комиссия по праву международной торговли и другие международные организации.

В настоящее время действует целый комплекс Гаагских конвенций о международной купле-продаже, принятых в 50–60-е годы XX в. Одна из первых — это Гаагская конвенция 1955 г. о праве, применимом в международной продаже движимых материальных вещей. Конвенция устанавливает принцип неограниченной свободы воли сторон. Субсидиарная коллизионная привязка — применение закона местожительства продавца (в отсутствие явно выраженной оговорки о праве). Для регулирования прав и обязанностей продавца и покупателя установлена единая коллизионная привязка. Государства-участники обязаны трансформировать нормы Конвенции в их национальное право. Гаагская конвенция 1958 г. о законе, применимом к переходу права собственности на движимые материальные вещи, расширяет сферу действия обязательственного статута в контрактах о продаже за счет сужения вещно-правового статута.

Уже в 1930 г. Международный институт по унификации частного права подготовил единообразные правила, регламентирующие международную куплю-продажу. Проект правил обсуждался на сессиях Гаагских конференций в 1951–1956 гг. На его основе были разработаны и приняты Гаагские конвенции 1964 г. — Конвенции о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров (Гаагская конвенция о заключении договоров) и Конвенции о единообразном законе международной купли-продажи товаров (Гаагская конвенция о купле-продаже). В конвенциях отражены правовые традиции и экономические реалии континентальных стран Западной Европы. Сфера применения конвенций не является универсальной, а круг их участников довольно ограничен. Гаагские конвенции 1964 г. не получили широкого признания.

Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров в настоящее время является основным универсальным многосторонним международным документом по внешнеторговым сделкам. Сфера применения Конвенции — сделка купли-продажи между субъектами, чьи коммерческие предприятия нахо-

дятся в разных государствах. Ее положения имеют компромиссный характер, поскольку представляют собой попытку объединить в одном договоре принципы континентальной и общей правовых систем. Конвенция состоит из диспозитивных, материальных, самоисполнимых норм. Венская конвенция признает неограниченную договорную свободу сторон. Конвенция дает юридическое понятие договора международной купли-продажи товаров, устанавливает форму контрактов, определяет содержание основных прав и обязанностей продавца и покупателя, ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение контрактов. В целях унификации международно-правового регулирования международной торговли государства — участники Венской конвенции обязаны денонсировать Гаагские конвенции 1964 г.

Вопросы исковой давности в международной торговле регулирует Нью-Йоркская конвенция 1974 г. об исковой давности в международной купле-продаже товаров (с Протоколом 1980 г., внесенным изменением и дополнением в соответствии с Венской конвенцией 1980 г.). В Конвенции определены контрактные сроки исковой давности (сокращенные по сравнению с национальными), их начало, течение, перерыв и истечение.

В Гаагской конвенции 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, установлена генеральная коллизионная привязка внешнеторговых контрактов — автономия воли сторон, явно выраженная или прямо вытекающая из условий сделки и поведения сторон. Конвенция закрепляет право «дополнительной и частной автономии воли». Предусмотрена также возможность изменения оговорки о применимом праве после заключения контракта. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве применяется закон страны продавца как субсидиарная коллизионная привязка.

Вопросы международной торговли урегулированы и в региональных международных соглашениях. Римская конвенция ЕС 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, закрепляет принцип неограниченной воли сторон, явно выраженной или с «разумной определенностью» вытекающей из условий контракта или обстоятельств дела. Конвенция предусматривает и возможность



**202** ограничения свободы выбора права сторонами на основании презумпции «наиболее тесной связи». В Межамериканской конвенции 1994 г. о праве, применимом к международным контрактам, дано определение международных контрактов. Автономия воли является первоосновой выбора права.

Следует упомянуть и универсальные конвенции, регулирующие частные вопросы международной купли-продажи и иные внешне-экономические сделки: Женевскую конвенцию 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров, Оттавские конвенции 1988 г. о международном факторинге и о международном финансовом лизинге.

## **6.6. | Международный торговый обычай**

Во внешнеторговых сделках широко применяются международные обычаи — и в тех случаях, когда их применение оговорено сторонами, и тогда, когда применение обычая просто соответствует содержанию отношений по договору. Наличие обычая может доказываться сторонами в споре, устанавливаться судом или арбитражем по собственной инициативе. Установленный обычай является правовой нормой, применяемой к разрешению спора по данной сделке. В области международной торговли различают два вида обычаев:

1. Обычаи, являющиеся унифицированными международными материально-правовыми нормами.

2. Обычаи, применяемые во внешней торговле, но вследствие своих национальных особенностей не являющиеся нормами международного характера, а по существу представляющие собой национальные обычаи внешней торговли. Применяются в случаях, когда коллизонная норма отсылает именно к данному национальному праву.

Зачастую трудно сказать, является ли данный обычай единообразно применяемым всеми государствами или особенности его применения настолько существенно отличаются в разных государствах, что следует говорить о национальной дифференциации торгового обычая, о распадении международного обычая на ряд сходных, но при этом самостоятельных национальных обычаев.

Нельзя смешивать формуляры или типовые контракты, выработанные крупными объединениями в определенных областях торговли, с обычаями, но необходимо признать, что в международной торговле новые виды контрактов первоначально зародились под влиянием и в виде таких формуляров (например, условия заморской торговли СИФ и ФОБ). Первоначально сделка на условиях СИФ означала, что в цену товара включаются не только его стоимость, но и страхование, и фрахт. В настоящее время СИФ — это особый вид контракта, в котором на специальных основаниях разрешаются основные вопросы купли-продажи: момент перехода риска случайной гибели, порядок расчетов и т.д. Сделки на условиях СИФ регламентируются унифицированными правилами — Варшавско-Оксфордскими правилами по сделкам СИФ 1927—1932 гг. Эти правила превратили условие СИФ в обычай международной торговли, имеющий и специфические национальные особенности, и общие для всех государств черты.

Общая черта всех международных торговых обычаев — момент перехода риска случайной гибели или порчи вещи отделен от момента перехода права собственности и устанавливается независимо от него. Переход риска связан с выполнением продавцом всех его обязательств по контракту, а не с моментом перехода права собственности. Если в деле возникают только вопросы, одинаково разрешаемые на основе данного вида обычая в разных странах, то такой обычай имеет международный характер и устраняет само возникновение коллизионного вопроса.

В международном публичном и международном частном праве часто употребляется термин «обыкновение». Его следует отличать от обычаев. Обыкновение — это единообразные устойчивые правила, всеобщая практика, не имеющая юридической силы. Как правило, формирование обыкновения представляет собой первую стадию установления обычной нормы права. Обычай — это также всеобщая практика, но признанная в качестве правовой нормы (ст. 38 Статута Международного Суда ООН). Процесс превращения обыкновения в обычную норму права предполагает обязательное признание его в качестве юридической нормы на международном или национальном уровне.



Обычай относится к устной категории источников права, но все международные и национальные правовые обычаи фиксируются в письменной форме (в судебной и арбитражной практике, путем установления обычных терминов формуляров и типовых контрактов, в сборниках сведений о международных торговых обычаях, в «сводах» торговых обычаев, в частных неофициальных кодификациях международных обычаев). Именно письменная фиксация международных и национальных обычаев в ненормативной форме и представляет собой признание обыкновения в качестве нормы права.

### **6.7. | Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (инкотермс)**

Торговые термины (типы договоров) на протяжении длительного времени складывались в практике и в конце концов приобрели качество обычаев международной торговли. Однако содержание этих терминов неодинаково в практике государств (например, условие ФАС в российской практике понимается как «свободно вдоль борта судна», в США и странах Западной Европы — как «франко-станция»). Во многих странах торговые термины используются в основном при железнодорожных перевозках (франко-граница). Кроме того, очень часто используются общие выражения «франко-борт загружено» или «франко-завод включая погрузку». Такое положение вещей препятствует единому пониманию распределения прав и обязанностей сторон в договоре купли-продажи. В целях предотвращения подобных недоразумений Международная торговая палата разработала унифицированные международные правила по толкованию таких терминов (инкотермс), которые представляют собой частную неофициальную кодификацию международных торговых обычаев. Смысл этой кодификации — закрепление единообразных правил толкования терминов, наиболее часто применяемых во внешней торговле, чтобы таким образом максимально избежать различной интерпретации данных понятий в национальном праве. Первое издание инкотермс было опубликовано в 1936 г.

В 1953 г. инкотермс были пересмотрены Комитетом по между-

народным торговым терминам. Дополнения и изменения в этот свод международных обычаев вносились в 1967, 1976 и 1980 гг. — были введены дополнительные новые термины и убраны некоторые устаревшие. Очередной пересмотр инкотермс состоялся в 1990 г. Основная причина этого пересмотра — рост использования компьютерной связи и изменения в технике транспортировки грузов (использование контейнеров, увеличение смешанных перевозок, перевозок судами «ро-ро», автомобильным и железнодорожным транспортом «по спокойной воде»). Из редакции 1990 г. были исключены некоторые старые термины — FOR/FOT и FOB-аэропорт. Следующая редакция инкотермс состоялась в 1995 г., но эта редакция так и не вступила в силу.

В настоящее время действуют инкотермс-2000, представляющие собой новую формулировку международных правил по толкованию торговых терминов, получивших наиболее широкое распространение в международной торговле. Новая редакция терминов была произведена для их более удобного понимания и прочтения; по сравнению с редакцией 1990 г. в инкотермс-2000 внесено незначительное количество изменений (толкование терминов FAS, FCA, DEQ). Стороны по своему желанию вправе использовать любую редакцию инкотермс, поэтому на практике очень важно, чтобы в договоре однозначно упоминалась именно определенная редакция. При разработке инкотермс-2000 были приложены значительные усилия, чтобы достичь максимального единообразия при использовании каких-либо терминов. По возможности применялись формулировки Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г. (толкование выражений «грузоотправитель», «поставка», «передача товара», «сборы» и др.).

В инкотермс-2000 используется выражение «обычный срок» вместо привычного «разумный» (условие EXW, условия группы C). Термин «обычный» представляется более удачным, так как во многих случаях достаточно легко определить, какая практика является «обычной» для международной торговли. Эта практика может играть роль руководства. Термин «разумный» определить значительно сложнее, поскольку он требует оценки не с точки зрения миро-

**206** вой торговой практики, а с точки зрения принципа справедливости и доброй совести.

Под терминами, толкование которых дано в инкотермс, понимаются некоторые типы договоров международной купли-продажи, основанные на определенном, фиксированном распределении прав и обязанностей торговых партнеров. Сфера действия инкотермс ограничена определением прав и обязанностей сторон по договору купли-продажи движимых материальных вещей. Международной торговой палатой неоднократно подчеркивалось, что правила толкования относятся только к договору купли-продажи, хотя на практике между сторонами имеет место значительно более широкий спектр договорных отношений — договоры перевозки, страхования, финансирования. Инкотермс, в частности, не относятся к договору перевозки и не охватывают всех аспектов взаимоотношений сторон. При этом необходимо учитывать, что использование определенного термина имеет значение не только для купли-продажи, но и для других обязательств. Например, заключение договора на условиях CFR или CIF предполагает только морскую (реже — внутреннюю воздушную) перевозку, так как продавец обязан представить покупателю именно коносамент или иной морской транспортный документ.

Инкотермс регулируют определенные обязательства сторон, например, обязанность продавца передать товар в распоряжение покупателя, передать его перевозчику или доставить в пункт назначения; распределение риска между сторонами. Правила регламентируют также обязанности сторон по таможенной очистке товара, его упаковке, обязанность покупателя принять поставку и подтвердить выполнение обязательств продавца. Очень большое количество вопросов, имеющих серьезное значение для договора купли-продажи (передача права собственности и других вещных прав, последствия нарушения договора, возможность освобождения от ответственности и др.), в принципе остаются вне сферы действия инкотермс. Эти Правила не предназначены для полной замены всех условий договора купли-продажи.

Можно выделить три группы вопросов, по которым фиксируются права и обязанности сторон по каждому типу договоров:

1. Права и обязанности контрагентов по перевозке товаров, включая распределение дополнительных расходов, возникающих в процессе перевозки.

2. Права и обязанности контрагентов по выполнению таможенных формальностей, связанных с экспортом и импортом товара, его транзитом через третьи страны, включая уплату таможенных сборов и пошлин.

3. Момент перехода риска с продавца на покупателя в случае гибели или повреждения товара в период транспортировки.

В инкотермс определенные типы договоров формулируются в зависимости от условий транспортировки товаров, перехода рисков и т.д., таким образом, тип договора сводится к типу условий, на которых он совершается. Унифицировано 13 терминов, которые составляют 13 типов договоров. инкотермс в принципе относятся только к условиям торговли и транспортировки товаров в договорах купли-продажи. Все условия поделены на четыре принципиально разные категории в зависимости от степени участия и ответственности продавца за транспортные, таможенные и другие обременения.

1. Группа «Е» (отправление) — один тип договора — EXW (франко-завод). Это наименее обременительное для продавца и наиболее обременительное для покупателя условие. Продавец должен в срок передать товар покупателю на предприятии-изготовителе или вблизи от него. Применяется при перевозке любым видом транспорта, включая смешанные перевозки.

2. Группа «F» (основная перевозка не оплачена): а) FCA (франко-перевозчик) — свободно у перевозчика; б) FAS (франко вдоль борта) — свободно вдоль борта судна; в) FOB (франко-борт) — свободно на борту. Определяющий момент — обязанность продавца поставить товар до транспортных средств, указанных покупателем, без обязанности организовывать перевозку. Применение: FCA — любой вид транспорта (включая смешанные перевозки), воздушный, железнодорожный; FAS и FOB — морской и внутренний водный транспорт.

К сожалению, на практике термин FOB часто используется для обозначения любого пункта поставки (FOB-фабрика, FOB-завод, FOB с завода продавца). В подобных случаях не учитывается само



**208** значение аббревиатуры — франко-борт, что приводит к серьезным разногласиям по поводу распределения обязанностей сторон.

3. Группа «С» (основная перевозка оплачена): а) CRF (на практике часто используется более привычное, традиционное выражение — C&F или C+F) — стоимость и фрахт; б) CIF — стоимость, страхование и фрахт; в) CPT — провозная плата оплачена до ... (фрахт/перевозка оплачены до ...); г) CIP — провозная плата (фрахт/перевозка) и страхование оплачены до ... . Особенности этих типов договоров: основная обязанность продавца — заключение договора перевозки без несения риска утраты или повреждения груза после погрузки товара на зафрахтованное судно. Применение: CPT и CIP — любой транспорт, включая смешанный; CRF и CIF — морской и внутренний воздушный транспорт.

Договоры на условиях групп F и C представляют собой договоры отгрузки (отправки). Условия C часто считают договорами прибытия, но с этой позицией нельзя согласиться, поскольку продавец выполняет свои обязанности в месте отгрузки/отправки (точно так же, как и на условиях группы F). Условия группы C отличаются от всех иных условий тем, что они содержат две «критические точки»: первая — момент, до которого продавец должен нести расходы по перевозке; вторая — момент перехода риска. При заключении договоров на этих условиях наиболее предпочтительной формой оплаты считается использование документарных аккредитивов.

Со страхованием связаны только два условия — CIF и CIP (продавец обязан обеспечить страхование в пользу покупателя). В соответствии с условиями страхования грузов Объединения лондонских страховщиков страхование может осуществляться с минимальным покрытием, со средним покрытием, с наиболее широким покрытием. Традиционно по CIF и CIP выбирается минимальное страхование. При необходимости покупатель может потребовать от продавца дополнительного страхования.

4. Группа «D» (прибытие): а) DAF (франко-граница) — доставлено до границы; б) DES (франко с судна) — доставлено с судна; в) DEQ (франко с пристани) — доставлено с пристани с оплатой пошлины; г) DDU — доставлено без оплаты пошлины (этот термин впервые появился в инкотермс-90); д) DDP — доставлено с опла-

той пошлины (франко-склад). В эту группу объединены наиболее обременительные для продавца условия — он несет все затраты и риски, связанные с доставкой груза в пункт назначения. Применение: DAF, DDU и DDP — любой транспорт, включая смешанные перевозки; DES и DEQ — морской и внутренний и воздушный транспорт. В отличие от трех предыдущих групп, термины группы D — это договоры прибытия. По всем условиям D (кроме DDP) продавец не обязан производить таможенную очистку в стране назначения.

Как уже говорилось, инкотермс в целом — это просто письменная фиксация торговых обычаев, их неофициальная кодификация, не имеющая ни обязательной юридической силы, ни характера источника права. Источником права является каждый отдельный тип договора, являющийся международным правовым обычаем. При этом все нормы инкотермс имеют диспозитивный характер, и стороны вправе предусмотреть иное регулирование своих отношений (в частности, применение обычаев конкретного порта или отдельного вида торговли). Ранее для применения инкотермс была необходима специальная оговорка сторон контракта об их применении. В настоящее время международная арбитражная практика и законодательство некоторых государств (Указ Президента Украины 1994 г.) идут по пути использования инкотермс независимо от наличия или отсутствия в контракте ссылки на них. Приоритетное применение инкотермс и других международных торговых и деловых обычаев закреплено в российском праве (п. 6 ст. 1211), но необходимо непосредственное использование соответствующих терминов в контракте.

### 6.8. Теория «*lex mercatoria*» и негосударственное регулирование внешнеэкономических сделок

В доктрине международного частного права широко распространена концепция «*lex mercatoria*» (транснациональное торговое право, международное коммерческое право, право «международного сообщества деловых людей», «международного сообщества ком-

**210** мерсантов»). Основной смысл этой концепции заключается в том, что существует автономная, обособленная регламентация международных торговых сделок, целостный комплекс регуляторов внешнеэкономических операций, отличный от внутригосударственного регулирования. Понятие *lex mercatoria* используется в самом широком смысле слова — это обозначение всего существующего массива и национального, и международного регулирования всех внешнеторговых отношений, т.е. глобальное осмысление всех правил международной торговли. В литературе неоднократно предпринимались попытки определить предмет *lex mercatoria*, его источники, составные части, основные принципы. Однако практически невозможно дать исчерпывающий перечень элементов, объединенных понятием *lex mercatoria*. Одним из основных его элементов считается международный публичный порядок.

Большинство зарубежных ученых считают, что основная роль в развитии и применении международного коммерческого права принадлежит арбитражу. *Lex mercatoria* довольно часто используется в международных торговых контрактах в качестве оговорки о применимом праве (подчинение договора общим принципам права или обычаям международной торговли). Допустима и подразумеваемая отсылка к международному коммерческому праву, которой можно считать оговорку о разрешении спора арбитрами в качестве «дружеских посредников» (как «дружеские посредники» арбитры не связаны нормами какого-либо национального права и могут решать спор на основе принципов морали и справедливости). Арбитры могут выступать «дружескими посредниками», если имеется соответствующее соглашение сторон (п. 2 ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.). Кроме того, сам транснациональный характер торгового контракта позволяет арбитражу применять международное коммерческое право. Подтверждение этой точки зрения — практика Арбитражного суда при Международной торговой палате, когда имело место применение *lex mercatoria* при отсутствии к нему прямой отсылки со стороны контрагентов сделки.

*Lex mercatoria* понимается как универсальная система правовых норм, особый правопорядок. В литературе ее называют третьей правовой системой: первая — национальное право, вторая — меж-

дународное право. Однако практически всеми признается, что речь идет не о юридической, а о параюридической системе (параллельном праве). Термины «право», «правовая система» в данном случае понимаются условно — это нормативная регулирующая система. По своей правовой природе *lex mercatoria* является системой негосударственного регулирования международной торговли.

Основой системы негосударственного регулирования являются в первую очередь резолюции-рекомендации международных организаций: например, Руководящие принципы для многонациональных предприятий (ОЭСР), Принципы многонациональных предприятий и социальной политики (МОТ), Комплекс справедливых принципов и норм для контроля за ограничительной деловой практикой (ООН). Правовую основу и формы международного коммерческого права как системы негосударственного регулирования составляют: своды единообразных правил, кодифицируемых международными неправительственными организациями; типовые контракты на отдельные виды товаров, разрабатываемые торговыми ассоциациями; факультативные общие условия поставок; регламенты международных межправительственных организаций; примерные (типовые) договоры на фрахтование судов, образцы агентских соглашений и других договоров, типовые проформы соглашений, проформы чартеров, договоры-формуляры и договоры присоединения; арбитражные регламенты; кодексы поведения (Международный кодекс рекламной практики, Кодекс поведения линейных конференций, Кодекс поведения для ТНК, Кодекс поведения в области передачи технологии). Важное место в этой системе занимают инкотермс, Йорк-Антверпенские правила об общей аварии, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов и другие неофициальные кодификации международных обычаев. Все эти документы создаются именно международными организациями, имеют рекомендательный характер и не исходят непосредственно от государств, а только косвенно выражают их волю как членов международных организаций. Например, типовые контракты и арбитражные регламенты ЕЭК ООН — это косвенное выражение согласований воли государств как субъектов данной организации. В настоящее время идет разработка модели негосударственного



**212** регулирования с участием государств, т.е. имеющей юридически значимый характер.

Очень часто с *lex mercatoria* отождествляются Принципы международных коммерческих контрактов 1994 г. УНИДРУА — неофициальная кодификация правил международной торговли. Принципы устанавливают «общие нормы для международных коммерческих контрактов» и основаны на общих принципах права цивилизованных народов, а также принципах, наиболее приспособленных для особых потребностей международной торговли. Принципы УНИДРУА — это набор гибких правил, учитывающих все разнообразие внешнеторговой практики. Они не обладают юридической силой и не обязательны для участников международной торговли, а подлежат применению только при наличии специального согласия сторон. В контракте возможна не только прямая отсылка к Принципам, но и косвенная: подчинение договора общим принципам права, или обычаям международной торговли, или международному коммерческому праву.

Можно выделить следующие аспекты применения Принципов УНИДРУА:

1. Регулирование внешнеторговых сделок, когда стороны согласовали их применение.
2. Как доказательство всеобщей практики, если невозможно установить применимое право.
3. Толкование и исполнение пробелов международных многосторонних соглашений.

Принципы УНИДРУА закрепляют свободу договора, его добросовестность и обязательность, формулируют специфические условия международных коммерческих контрактов, разрешают противоречие между стандартными и неожиданными условиями и проблему конфликта проформ, устанавливают возможность наличия подразумеваемых обязательств. В целом Принципы УНИДРУА — это свод наиболее значимых, основополагающих положений, охватывающих все стороны договорных обязательств. Разработка этих Принципов предоставила участникам внешнеторговой деятельности применять систематизированный и квалифицированный свод единообразных правил.

Уровень современного развития международного коммерческого права непосредственно обусловлен кодификацией обычных правил международной торговли в Принципах УНИДРУА. Благодаря публикации Принципов УНИДРУА разрозненные правила международной торговли приобрели системный характер, так что в настоящее время можно говорить о международном коммерческом праве как о самостоятельной регулирующей системе. На основе Принципов УНИДРУА в 1995 г. были разработаны Принципы Европейского контрактного права. В некоторых международных конвенциях содержатся нормы, позволяющие применять *lex mercatoria* (ст. 9 Межамериканской конвенции 1994 г. о праве, применимом к международным договорам), — при определении применимого права суд принимает во внимание общие принципы международного коммерческого права, признаваемые международными организациями. В 2004 г. УНИДРУА разработал новую систему Принципов.

## 6.9. | Договор купли-продажи

Договор международной купли-продажи товаров представляет собой основной вид внешнеэкономических сделок. Основные принципы международной торговли совпадают со специальными принципами всего МЧП в целом — это принципы наибольшего благоприятствования, национального или преференциального режима, недискриминации, взаимности, автономии воли сторон. Первостепенное значение среди всех этих принципов имеет принцип автономии воли сторон. Предмет договора современной международной купли-продажи товаров — только движимые материальные вещи. В современном мире международная купля-продажа регулируется в основном посредством унифицированных международных материально-правовых норм.

Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. является основным международно-правовым документом, регламентирующим международную куплю-продажу в современном торговом обороте. Нормы Конвенции имеют материальный, самоисполнимый и диспозитивный характер. Предусмотрена возможность применения национального коллизионно-

**214** го права по вопросам, не урегулированным в Конвенции. Пробелы в Конвенции могут восполняться и при помощи «общих принципов, на которых она основана» (ст. 7). В доктрине «общие принципы» понимаются как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. (хотя Конвенция вступила в силу в 1988 г.). Представляется, что более правильно понимать «общие принципы» как общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям.

Сфера применения Венской конвенции 1980 г. — договоры купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Нахождение коммерческих предприятий в разных государствах не принимается во внимание, если это не вытекает из договора, или деловых отношений, или обмена информацией между сторонами. При определении применимости Конвенции не имеет значения национальная принадлежность сторон, их гражданский или торговый статус, гражданский или торговый характер договора (ст. 1). В ст. 2 дан перечень видов купли-продажи, к которым Конвенция не применяется: продажа товаров для личного потребления; продажа ценных бумаг, акций и денег; продажа судов водного и воздушного транспорта; продажа электроэнергии.

Конвенция устанавливает порядок заключения международного коммерческого контракта между «отсутствующими». Момент заключения контракта основан на «доктрине получения»: оферта вступает в силу, когда она получена ее адресатом, а договор считается заключенным в момент, когда вступает в силу акцепт оферты (ст. 15 и 23). Место заключения контракта также определяется в соответствии с доктриной получения — это место получения акцепта (ст. 18). Офертой является предложение, адресованное одному или нескольким лицам, если такое предложение достаточно определено и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Конвенция определяет понятия отзывной и безотзывной оферты; устанавливает право оферента на отзыв оферты; определяет момент, когда оферта утрачивает силу.

Акцептом является заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой. Акцепт оферты вступает

в силу, когда указанное согласие получено оферентом. Конвенция закрепляет течение срока для акцепта — он должен быть получен в установленный оферентом срок; если срок не указан — то в разумный срок (который определяется на основании фактических обстоятельств договора). Конвенция определяет, когда ответ на оферту, содержащий дополнительные или отличительные условия, может считаться акцептом; устанавливает понятие встречной оферты (ст. 18 — 22).

Конвенционные требования к форме сделки учитывают распространённую международную практику не связывать стороны жесткими требованиями о форме договора. Договор купли-продажи может заключаться и в письменной, и в устной форме, а факт договоренности может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания (ст. 11). При этом в нормах Конвенции закреплены «правила о заявлении»: государство-участник, национальное законодательство которого требует письменной формы договора, в любой момент может сделать заявление об обязательном соблюдении такой формы, если одна из сторон контракта расположена на его территории (ст. 12 и 96). Это положение является одной из многих норм Конвенции, имеющих императивный характер.

Товар по количеству, качеству, описанию и упаковке должен соответствовать требованиям контракта. Конвенция определяет случаи признания товара не соответствующим договору: непригодность для целей, в которых такой товар обычно используется; непригодность для конкретной цели, о которой продавец был заблаговременно извещен; не соответствует представленному продавцом образцу или модели; не затарирован или не упакован надлежащим способом. Покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он в разумный срок не известил продавца об обнаруженных им несоответствиях.

В Конвенции отсутствует регламентация вопросов, касающихся перехода права собственности от продавца к покупателю. Эти вопросы разрешаются на основе автономии воли сторон или иной привязки национального коллизионного права. Конвенция самым подробным образом определяет момент перехода риска случайной гибели или повреждения товара, юридические последствия перехода



**216** риска (этим вопросам посвящена отдельная глава — гл. IV). Такой подход характерен для правового регулирования современной торговли — инкотермс точно так же не учитывают момент перехода права собственности, но подробно регламентируют момент перехода риска.

### **6.10. | Обязанности сторон в договоре международной купли-продажи товаров**

Продавец обязан поставить товар, передать относящиеся к нему документы и право собственности на товар. Если продавец не обязан предоставить товар покупателю в определенном месте, то его обязательство по поставке заключается в сдаче товара первому перевозчику; предоставлении товара на предприятии-изготовителе; предоставлении товара в месте, где в момент заключения договора находилось коммерческое предприятие продавца. Продавец обязан предоставить товар, свободный от притязаний третьих лиц, и передать право собственности на него. Он несет ответственность за любое несоответствие товара, существующее в момент перехода риска на покупателя, даже если это несоответствие обнаружится позднее. В случае досрочной поставки товара продавец вправе до наступления обусловленной в контракте даты устранить несоответствие товара, поставить новый товар, поставить недостающую часть или количество товара.

Если продавец обязан обеспечить перевозку товара, он должен заключить договор перевозки надлежащими видами транспорта на условиях, обычных для подобной транспортировки. По смыслу Конвенции продавец не обязан страховать товар самостоятельно, вне контрактных условий. Однако в случае просьбы покупателя он должен предоставить информацию, необходимую для страхования товара. Поставка товара должна быть осуществлена в определенный срок — в дату поставки (если она определена в договоре) или в период времени для поставки («в разумный срок после заключения договора» — ст. 33). Передача относящихся к товару документов должна состояться в срок, в месте и в форме, установленным контрактом.

Обязательства покупателя заключаются в уплате покупной цены и принятии поставки в соответствии с требованиями договора. Конвенция устанавливает привязку уплаты цены по месту и сроку. Покупатель имеет несколько опций: место оплаты оговорено в контракте; оплата производится в месте нахождения коммерческого предприятия продавца; оплата производится в месте передачи товара. Если срок оплаты не зафиксирован в договоре, то оплата может быть произведена, когда продавец передает сам товар или товарораспорядительные документы; когда у покупателя впервые появилась возможность осмотреть товар.

Если в договоре цена прямо или косвенно не установлена и не предусмотрен порядок ее определения, то считается, что стороны подразумевали цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар. Обязанность покупателя принять поставку заключается в совершении им действий, которые разумно можно ожидать для того, чтобы продавец мог осуществить поставку; принятие товара.

Сторона контракта не несет ответственности за неисполнение своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне контроля и что при заключении договора нельзя было разумно принять это препятствие в расчет (ст. 79).

Договор может быть прекращен путем простого соглашения сторон либо в письменной форме (если это оговорено в контракте). Расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору при сохранении права на взыскание убытков. Расторжение договора не затрагивает его положений, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в случае его расторжения. Конвенция предусматривает возможность расторжения контракта в одностороннем порядке только в одном случае — неисполнение другой стороной своих обязательств является существенным нарушением договора или если контракт не исполнен в течение дополнительно предоставленного срока разумной продолжительности.

Конвенция предусматривает «специальные» права продавца как средство его правовой защиты при нарушении договора покупателем (ст. 62—65). Продавец вправе: потребовать от покупателя уп-

**218** латить цену, принять поставку или исполнить другие обязательства; установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения покупателем его обязательств; заявить о расторжении договора; самостоятельно составить спецификацию, которая будет обязательна для покупателя. Осуществление продавцом своего права на другие средства защиты не лишает его права требовать возмещения убытков и не предоставляет отсрочки покупателю от судебного или арбитражного разбирательства.

Конвенция закрепляет и средства правовой защиты покупателя в случае нарушения продавцом его обязательств: покупатель имеет право требовать от продавца исполнения его обязательств, право на замену товара, его ремонт, снижение цены, установления дополнительного срока исполнения обязательств, на отказ от принятия поставки.

В качестве мер ответственности за нарушение контрактных обязательств Конвенция предусматривает оперативные санкции и меры ответственности в строгом смысле слова. Меры ответственности в строгом смысле слова — это неустойка и возмещение убытков (положительного ущерба и упущенной выгоды — ст. 74). К оперативным санкциям относится требование об уменьшении покупной цены, о замене товара ненадлежащего качества. Оперативные санкции исправный контрагент может предпринимать в силу самого факта нарушения контракта, а меры ответственности — только в случае вины неисправного контрагента. Обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) исключают вину и освобождают от ответственности.

В 1974 г. в рамках ЮНСИТРАЛ была разработана и принята Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров. В 1980 г. Нью-Йоркская конвенция была дополнена Протоколом о внесении в нее изменений и дополнений в соответствии с Венской конвенцией 1980 г. Сфера применения Нью-Йоркской конвенции: нахождение коммерческих предприятий сторон на территории различных государств или применение к контракту права одного из государств-участников. Нормы Нью-Йоркской конвенции имеют диспозитивный характер: допустимо соглашение сторон о ее неприменении. Срок исковой давности определен

в четыре года. Течение срока начинается со дня возникновения права на иск. Право на иск, вытекающее из нарушения договора, возникает в день, когда имело место такое нарушение. Право на иск, вытекающее из несоответствия товара условиям договора, возникает в день фактической передачи товара покупателю или его отказа от принятия товара. По истечении срока исковой давности требования сторон друг к другу не могут быть осуществлены.

### 6.11. | Договор об исключительной продаже товаров

Сам термин «договор об исключительной продаже товаров» (*exclusive dealing agreement*) не является общепризнанным. В романо-германской системе права этот договор чаще всего называется «договор о предоставлении исключительных прав продажи»; аналогичное название применяется и в общем праве. В законодательстве и судебной практике Франции, Бельгии и Швейцарии договор об исключительной продаже товаров определяется также как соглашение о коммерческой концессии.

Договор об исключительной продаже товаров представляет собой одно из новых соглашений, появившихся в связи новыми явлениями в международных торговых отношениях. Ускоренные темпы экономического развития требуют обновления сложившихся юридических понятий и появления новых правовых форм для наиболее эффективного обеспечения коммерческой деятельности. Заинтересованность фирм-производителей и торговцев-оптовиков в создании налаженного механизма реализации товаров, организации устойчивой сбытовой сети привела к возникновению нового специального регулирования в сфере купли-продажи товаров. Эта тенденция проявилась уже в 50–60-х годах XX в. и обусловила появление новых видов договоров, которые ранее именовались при помощи обобщающего термина — «неназванные контракты» (*contractus innominatis*).

Все такие договоры представляют собой договоры «особого рода». Этот вывод сделан в доктрине права вследствие комплексного характера отношений сторон. Такой характер выводит данные соглашения за рамки отношений, регулируемых известными видами

**220** гражданско-правовых договоров. «Неназванные контракты» возникли в договорно-правовой деятельности фирм и впоследствии получили признание в судебной практике. Законодательное закрепление подобных контрактов имеется в праве только отдельных государств (ЕТК США, ГК Бельгии, ГК РФ) и появилось сравнительно недавно. Все эти договоры посвящены специальному регулированию отношений в сфере купли-продажи и в современном мире имеют чрезвычайно широкое распространение. Широкое применение рассматриваемых договорных форм привело и к разработке новых типовых проформ, удовлетворяющих потребности разнонациональных хозяйствующих субъектов.

Все специальные соглашения в сфере купли-продажи обладают рядом особенностей:

а) все они по своему содержанию представляют собой «рамочные контракты» (*frame contract*), содержащие организационные условия и закрепляющие принципы и правила договорных отношений партнеров, на которых основаны их гражданские сделки по проведению конкретных хозяйственных операций;

б) все эти контракты по своей сути являются сложными договорами, регулирующими отношения во многих хозяйственных сферах наряду с отношениями, составляющими основной предмет сделки. Договор охватывает целый ряд дополнительных отношений по предоставлению должником технических, коммерческих и других услуг;

в) все эти договоры строятся на принципе закрепления за должником юридической и хозяйственной монополии в осуществлении его деятельности на рынке; предоставляют ему исключительное право на проведение на договорной территории операций, предусмотренных в контракте.

Существо договора об исключительной продаже товаров — это правила по приобретению «распространителем» в собственность товаров в интересах их последующей продажи третьим лицам. Такие правила относятся к разным аспектам отношений сторон, однако «условия об исключительности» являются обязательным элементом контракта. Условия об исключительности могут иметь и односторонний, и двусторонний характер. Как правило, продавец пре-

доставляет покупателю исключительное право продажи своих товаров на обозначенной территории и указанной клиентуре.

Предоставление покупателю коммерческой монополии предполагает отказ продавца от торговли в указанных пределах своими силами или через других лиц. Данная обязанность продавца и представляет собой реализацию условия об исключительной продаже товара покупателем или установлении его монополии на продажу приобретенных товаров. В некоторых случаях такое условие договора сопровождается установлением дополнительной обязанности продавца включать в контракты с другими покупателями условие об их отказе от прямой или косвенной продажи купленных товаров на территории действия первого договора.

Договорный запрет третьим лицам «параллельной продажи (импорта)» дополнительно укрепляет коммерческую монополию первого покупателя на рынке. Двусторонний характер «условию об исключительности», направленному уже на обеспечение интересов продавца, придает включение в договор условия об исключительной покупке товара только у него. Предоставление таких исключительных прав порождает проблему законности договора с точки зрения запрещения ограничительной практики. В рамках ЕС установление в договоре монополии на покупку применяется достаточно редко, так как такое условие может быть признано противоречащим положениям Римского договора 1980 г.

Права и обязанности покупателя заключаются в следующем:

1. Сообщать продавцу информацию маркетингового характера относительно особенностей и объемов рыночного спроса на товары, составляющие предмет договора.
2. Участвовать в рекламе товаров при их перепродаже.
3. Предоставлять своей клиентуре сервисные услуги; иметь на складах запасные части к машинно-техническим изделиям; проводить послепродажное обслуживание.

Обязанности продавца:

1. Содействовать продаже товара третьей стороне, если иное не установлено соглашением сторон (ЕТК США).
2. Помогать покупателю оборудовать его торговые помещения.
3. Снабжать покупателя рекламными материалами.



4. Помогать покупателю в создании необходимых служб, обучении персонала и т.д.

Договор об исключительной продаже товаров может содержать и другие условия, определяющие отношения сторон. В частности, нередко устанавливается минимальное количество товаров, которое покупатель должен периодически приобретать у продавца. Нарушение этого условия рассматривается как основание для расторжения договора продавцом. Договорное квотирование продаж — это способ обеспечения коммерческих интересов продавца.

Важным договорным положением, регулирующим последующую рыночную деятельность покупателя, является условие о перепродажных ценах. Покупатель обязуется согласовывать свои продажные цены с продавцом, либо эти цены прямо оговариваются в контракте. Право контроля продавца за коммерческой и финансовой деятельностью покупателя отражает тесную связь сторон в данном договоре и является одной из его характерных особенностей. Этот контроль предназначен для стимулирования активности распространителя товара.

Договор об исключительной продаже товаров закрепляет принципы и правила отношений по приобретению покупателем в собственность товаров у продавца с одновременным установлением дополнительных прав и обязанностей сторон, связанных с перепродажей товара покупателем. С экономической точки зрения покупатель осуществляет посреднические функции между продавцом товара и рынком. Продавцом чаще всего выступает фирма-производитель или фирма — оптовый торговец, покупателем — фирма-оптовик или полуоптовик, покупающая товары для их перепродажи розничным торговцам или индивидуальным потребителям. Покупатель является коммерсантом, действующим на промысловой основе; формально юридически покупатель не выступает как коммерческий агент. На практике покупатель играет роль одного из структурных элементов товародвижения и именуется дистрибьютором товара.

Роль покупателя как дистрибьютора товара предопределяет включение договора об исключительной продаже в категорию договоров о размещении товаров (*distribution agreement*). Товары, приобретенные в собственность по правилам купли-продажи, покупа-

тель реализует на рынке от своего имени, действуя за свой счет, т.е. принимает на себя все коммерческие риски продвижения товара. Юридические и хозяйственные последствия перепродажи полностью возникают именно для покупателя, а его прибыль определяется разницей между закупочной и продажной ценами товара.

Договор об исключительной продаже товара как рамочный контракт определяет основные условия будущих взаимоотношений сторон в торговом обороте. Реализация условий контракта предполагает последующее заключение самостоятельных торговых сделок по купле-продаже на основе и в границах установленных общих правил. По своему характеру договор об исключительной продаже представляет собой «сложную сделку», в которой наряду с типичными положениями имеется целая совокупность «специальных условий», выходящих за рамки «классического» договора купли-продажи. Эти условия определяют организационные, финансовые, коммерческие отношения партнеров.

Условия договора, устанавливающие тесную хозяйственную зависимость контрагентов, направлены на интеграцию их коммерческой деятельности. О такой направленности договора свидетельствует и длительный срок (10–15 лет), на который он заключается. Подобный срок демонстрирует стремление сторон придать своим отношениям достаточно постоянный характер. При этом не исключается возможность досрочного расторжения договора.

Заключение фирмой продуцентом или фирмой-оптовиком нескольких идентичных соглашений с «распространителями» товара и закрепление за каждым из них определенной территориальной монополии на коммерческие операции приводит к организации устойчивой и эффективной сбытовой сети на рынке. Это играет особую роль в условиях обострения рыночной конкуренции. Договор об исключительной продаже товаров получил широкое распространение в практике международной торговли. Его использование расценивается в качестве наиболее эффективного способа проведения экспортных операций на иностранных рынках. В связи с этим договор об исключительной продаже товаров часто называют договором об исключительном импорте, регулирующим отношения между продуцентом-экспортером и оптовиком-импортером.



Монополия на ввоз изделий поставщика признается за определенными импортерами, с закреплением за каждым из них исключительного права на продажу на определенной территории. На продажу и покупку товаров вводятся «условия исключительности»: экспортер обязуется прямо или косвенно не поставлять товар иным коммерсантам, находящимся на договорной территории, а импортер — не покупать у других экспортеров аналогичный товар для перепродажи. Подобное обязательство импортера, как правило, является для него невыгодным, поэтому крупные фирмы-импортеры обычно сохраняют за собой право приобретать товар одного и того же вида, но разных «марок» у нескольких поставщиков.

Как правило, договор об исключительной продаже товаров используется в основном для торговли на национальных рынках, а договор об исключительном импорте — на международных. В связи с использованием в международной торговле договор об исключительном импорте имеет существенные отличия от договора об исключительной продаже. Стороны (прежде всего, импортер) сохраняют в таком договоре большую юридическую и экономическую независимость от контрагента. Экспортер не играет роли коммерческого организатора реализации поставленного товара при его перепродаже и не имеет, как правило, прав контроля за деятельностью импортера. Заключение нескольких договоров об исключительном импорте с покупателем из одной страны обычно не приводит к созданию сбытовой сети на территории всей этой страны. При подготовке контрактов об исключительном импорте достаточно редко используются типовые контракты и договорные проформы.

## 6.12. | Договор о франшизе

Договор о франшизе (*contract of franchising*) получил свое название от термина «привилегия» (*franchise*). Этот договор появился в 30-х годах XX в. в США, а мировое распространение получил в 70-е годы XX в. Как и договор исключительной продажи товаров, договор о франшизе относится к рамочным контрактам. Он также строится на принципе закрепления за должником юридической и

хозяйственной монополии в его деятельности на рынке. Должник имеет исключительное право на проведение на договорной территории всех операций, предусмотренных в договоре.

Договор о франшизе можно считать разновидностью договора об исключительной продаже товаров. Как и в договоре об исключительной продаже товаров, контракт о франшизе предполагает наличие условия об исключительной продаже и покупке товаров для их дальнейшей реализации на условиях монополии в пределах договорной территории. Основное отличие — предмет договора: договор об исключительной продаже товаров предполагает передачу только материальных вещей, договор о франшизе — в основном передачу прав на нематериальные вещи, в первую очередь передачу исключительных прав на объекты промышленной собственности. Границы территории коммерческой деятельности покупателя устанавливаются в контракте. Поскольку договор о франшизе при определенных обстоятельствах может противоречить антимонопольному законодательству, Международная ассоциация франшизы разработала и приняла специальный Кодекс поведения при совершенствовании документов франшизы.

Стороны договора — поставщик товара и «привилегированный» покупатель. Контракт о франшизе предусматривает поставку товаров, при которой покупатель приобретает их в собственность для перепродажи или оказания услуг. Продавец обязан предоставлять покупателю коммерческую информацию о методах реализации товара или оказании услуг, о ведении промысла, составляющую ноу-хау продавца. Это условие направлено на содействие покупателю в «продвижении» товара. Такую же цель преследуют и условия об «исключительности», о технической, коммерческой и организационной помощи привилегированному покупателю.

К предоставляемым покупателю на лицензионных началах правам использования объектов промышленной собственности относится право использования товарного знака или знака обслуживания продавца и его фирменного наименования на рынке. Таким образом, покупатель фактически работает под фирмой поставщика. Покупателю также обеспечивается возможность применения других элементов предприятия продавца, индивидуализирующих его как

**226** коммерсанта на рынке (вывеска, фирменный стиль, аббревиатура фирмы). Все эти условия расширяют возможность успешной коммерческой деятельности покупателя. Нередко эффективность перечисленных условий непосредственно зависит от «узнаваемости» продавца на рынке.

Классическим примером договора о франшизе являются контракты, заключаемые лицами, желающими открыть рестораны системы MacDonalds или супермаркеты типа KEYMarket, Sears, Bradless.

Как правило, продавец берет на себя обязанность по обустройству торговых заведений покупателя, подготовке его персонала. Установление многосторонних организационно-хозяйственных связей участников договора приводит к тому, что фирма-покупатель становится звеном разветвленной коммерческой сети продавца. В контракт вводится также договорное условие о праве контроля со стороны продавца за продажами покупателя, в частности проверка его коммерческой документации.

Кроме условия об исключительности, договор о франшизе содержит наличие условий о коммерческой, технической и организационной помощи со стороны продавца привилегированному покупателю при перепродаже товаров или оказании услуг третьим лицам. В оказании такой помощи заинтересованы обе стороны договора. Вообще договор о франшизе является чрезвычайно эффективным инструментом организации международной торговли, поэтому огромное количество фирм розничной торговли организуют свои коммерческие связи с фирмами-поставщиками на базе именно договора о франшизе.

В ГК РФ отсутствуют и договор об исключительной продаже товаров, и договор о франшизе. Глава 54 ГК РФ регулирует договор коммерческой концессии. Анализ положений этой главы позволяет утверждать, что коммерческая концессия по российскому праву представляет собой практически полный аналог договора о франшизе, как он определен в праве западных стран. Условия об исключительности в принципе перечислены в ст. 1033 ГК «Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии». При этом любое из перечисленных ограничений может быть признано

недействительным по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если какое-либо условие противоречит антимонопольному законодательству.

### 6.13. | Договор о лизинге

Договор о лизинге (contract of leasing) представляет собой специфическую форму договора имущественного найма, регламентирующую использование машинно-технических изделий в международном и национальном хозяйственном обороте. Договор о лизинге появился в 20–30-х годах XX в. в США; после Второй мировой войны этот договор стал применяться в деловой практике стран Западной Европы и в Японии; в настоящее время лизинг используется практически во всем мире. Особую роль в формировании теории лизинга сыграло развитие железнодорожных перевозок и каменно-угольной промышленности.

«Отцом» американского лизинга считается Генри Шонфельд, организовавший в 1952 г. первую лизинговую фирму. В настоящее время это одна из крупнейших в мире лизинговых компаний — **United States Leasing International Inc.**

Широкое распространение лизинговых операций привело к принятию Оттавской конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г., разработанной под эгидой УНИДРУА (Россия участвует). Основная цель Конвенции — устранить барьеры на пути развития международного финансового лизинга. В национальном законодательстве нормы о лизинге есть лишь в немногих странах (Франция — Закон 1966 г., Великобритания — Акт об аренде-продаже 1965 г., Канада — гл. 3 ГК Квебека 1994 г. «О лизинге»). На законодательном уровне регулируется практически только финансовый лизинг (ст. 665–670 ГК РФ). В ЕТК США предусмотрены нормы, выделяющие финансовый лизинг в отдельный вид договора, хотя в США, как и в большинстве других стран (ФРГ, Япония и др.), лизинг в основном регулируется посредством судебной практики.

По поводу самого термина «лизинг» ни в доктрине, ни в законодательстве, ни в практике еще не достигнуто единообразия. Отно-

**228** шения, лежащие в основе лизинга, именуются: кредит-аренда, финансовая аренда, операции по финансовой аренде, аренда-амортизация (Франция, Италия); договор имущественного найма-финансирования (Бельгия); финансовая аренда, договор купли-продажи-аренды (Россия).

Практика и доктрина выделяют две формы лизинга: финансовый (подлинный – financial lease) и операционный (эксплуатационный – operating lease). Финансовый лизинг представляет собой одну из основных форм финансирования международных коммерческих операций. Основной характерной особенностью финансового лизинга, отличающей его от договора имущественного найма, является охват неизмеримо более сложного комплекса хозяйственно-экономических отношений, участниками которых выступают не две, а три стороны: изготовитель машин или оборудования (фирма-производитель), лизинговая фирма (наймодатель), фирма-пользователь (наниматель). Наймодателем выступают специализированные лизинговые фирмы (промышленные и финансовые). Промышленные лизинговые фирмы являются либо филиалами крупных фирм – производителей техники, либо независимыми фирмами, совместно создаваемыми несколькими фирмами-производителями. Наиболее крупные операции осуществляют финансовые лизинговые фирмы, создаваемые как филиалы банков или их специализированные подразделения. Финансовым лизингом занимаются также кредитные, страховые и иные организации. Заемные операции лизинговых фирм обозначаются термином «раздельный лизинг». Промышленные и финансовые лизинговые фирмы и сам финансовый лизинг в настоящее время играют огромную роль в международном коммерческом обороте и развитии национальной экономики.

Эксплуатационный лизинг значительно ближе к договору имущественного найма, но обладает рядом отличительных особенностей, отграничивающих этот договор и от простой аренды, и от финансового лизинга:

1. Договор эксплуатационного лизинга заключается на срок, значительно меньший полного срока амортизации имущества. По истечении срока действия договора его объект снова сдается внаем.

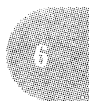
2. Наниматель не имеет права на приобретение имущества в собственности.

3. Наймодаделец, как правило, обязан оказывать услуги по поддержанию имущества в рабочем состоянии. С этой точки зрения эксплуатационный лизинг делится на «чистый» лизинг и лизинг с «полным обслуживанием».

Эта форма лизинга осуществляется на базе двух или нескольких договоров, прежде всего купли-продажи и аренды. В связи с этим эксплуатационный лизинг часто определяется как договор аренды-продажи. По договору купли-продажи лизинговая фирма приобретает оборудование в собственность с целью сдачи этого имущества в аренду. По договору имущественного найма (собственно лизинг) лизинговая фирма — собственник оборудования — сдает его внаем промышленной фирме (или индивидуальному пользователю). Именно эта неразрывная связь двух операций — купли-продажи имущества и сдачи его в аренду — дает основание для определения эксплуатационного лизинга как договора аренды-продажи.

Лизинговая операция может сопровождаться и другими договорными отношениями. Распространена практика осуществления лизинговой фирмой заемных операций по получению от какой-либо финансовой организации кредита на сумму, необходимую для приобретения оборудования в собственность (как правило, до 60—80% стоимости имущества). Договор, при котором лизинговая фирма приобретает товар в кредит, американская судебная практика называет раздельным лизингом (*liferaged leasing*), так как операции по сдаче в аренду осуществляются двумя и более отдельными фирмами.

Дополнительными договорными отношениями является также соглашение нанимателя с фирмой-производителем о техническом обслуживании машин или оборудования. При «чистом» лизинге обязанность по техническому обслуживанию и ремонту целиком возлагается на пользователя. Оборудование должно быть возвращено в рабочем состоянии с учетом амортизации. Однако очень часто пользователь заключает дополнительное соглашение с лизинговой фирмой, которая, в свою очередь, договаривается с фирмой-производителем о техническом обслуживании и ремонте. В данной ситуации



**230** операция имеет характер лизинга с дополнительными услугами (лизинг «с полным обслуживанием»).

По поводу юридической природы и экономической сущности договора лизинга в доктрине права высказываются различные мнения. По одной концепции, лизинг представляет собой договор имущественного найма с характерными особенностями. С точки зрения иной теории, это договор купли-продажи с рассрочкой платежа между собственником имущества и пользователем. Существует и теория, согласно которой лизинг является договором особого рода, сочетающим элементы аренды, займа и некоторых других договоров. Как правило, при разрешении споров из лизинга суды применяют общие нормы обязательственного права и по аналогии — нормы, регулирующие куплю-продажу, заем, аренду и т.д. В экономическом отношении лизинг чаще всего оценивается как новая форма финансовой операции, способ осуществления капиталовложений. Лизинговая фирма, приобретающая оборудование в собственность с целью сдачи его в аренду, таким образом инвестирует капитал. Договор аренды приобретает финансовый характер, поскольку наймода-тель предоставляет нанимателю финансовый кредит с особыми условиями его погашения. Такая оценка лизинга позволяет называть этот договор кредит-наем или наем-финансирование.

Содержание лизинговой операции сводится к следующему:

1. Наниматель выбирает фирму-производителя и непосредственно с ней согласовывает условия купли-продажи. Лизинговая фирма в этих переговорах не участвует.

2. Лизинговая фирма получает от будущего нанимателя готовое досье по результатам коммерческих переговоров и подготавливает проект договора купли-продажи.

3. Наниматель поручает (в форме подписи) лизинговой фирме заключить договор купли-продажи по согласованным спецификациям.

4. После заключения договора купли-продажи наниматель (как уполномоченное лицо) контролирует комплектность поставки, качество оборудования и т.д. Наниматель обязан информировать лизинговую фирму о соответствии объекта поставки условиям договора.

Хотя эксплуатационный лизинг чрезвычайно близок к имущественному найму, это два различных договора. Основные отличия между лизингом и договором имущественного найма заключаются в следующем:

1. В организационно-экономическом плане в пользование сдается технический объект, специально приобретенный в собственность лизинговой фирмой по просьбе нанимателя.

2. Договор о лизинге обычно заключается на твердо установленный длительный срок, как правило, охватывающий весь срок амортизации машинно-технического оборудования (полный срок расчетной амортизации).

3. Договор о лизинге не может быть расторгнут в одностороннем порядке; платежи должны иметь место в течение всего срока его действия. Однако в процессе эксплуатации имущество может устареть и обесцениться, например, вследствие появления новых технологий. На этот случай в договоре специально устанавливается возможность досрочного приобретения нанимателем имущества в собственность для его перепродажи или обмена на более совершенную модель с доплатой.

4. Платежи за пользование устанавливаются на период, составляющий большую часть экономической жизни имущества (принятый расчетный срок полной амортизации — 10—15 лет). Сроки платежей могут определяться и на период в 4—7 лет, что позволяет наймодателю сравнительно быстро возратить затраты на приобретение имущества.

5. Наниматель по истечении срока действия договора обладает правом выбора: выкупить имущество по остаточной стоимости (5—6% первоначальной стоимости), либо возратить его лизинговой фирме, либо возобновить контракт на условиях выплаты сниженных платежей. Размер платежей включает плату за амортизацию имущества, проценты по кредиту, оплату услуг лизинговой фирмы. Общая сумма платежей превышает стоимость имущества и его покупную цену. Это превышение представляет собой чистую прибыль лизинговой фирмы.

6. Лизинговая фирма освобождена от некоторых обычных для наймодателя обязанностей. Это проявляется в исключительно фи-





**232** **напсовом** характере операции. Наниматель несет дополнительные обязанности: на нем лежат все риски порчи или гибели имущества, хотя он не является собственником объекта. На нанимателя возлагаются все эксплуатационные риски и обязанности по ремонту (текущему и капитальному) технического объекта. Это условие имеет важное значение ввиду длительных сроков эксплуатации имущества.

Повсеместное распространение лизинга в экономическом обороте объясняется как его выгодами для участников коммерческого оборота, так и поощрением развития лизинговых операций со стороны государства, которое расценивает их как эффективное средство ускорения научно-технического прогресса и развития национальной экономики. Лизинг представляет собой чрезвычайно выгодную форму сдачи машинно-технического оборудования внаем. Значительный уровень прибылей обеспечивается прежде всего высокой оплатой эксплуатации техники пользователем. Повышенные расчетные нормы амортизации объекта, сдаваемого внаем, приводят к тому, что вложенные лизинговыми фирмами затраты на приобретение объекта в собственность возвращаются к инвесторам в первые же годы действия договора. Кроме того, государство вводит налоговые скидки на прибыль, получаемую лизинговыми фирмами: из налогообложения изымается часть, приходящаяся на амортизационные отчисления.

Для пользователей техники лизинг представляет собой инструмент оперативной замены производственных фондов, приобретения дорогостоящего оборудования без крупных единовременных затрат, необходимых для покупки такой техники.

Для государства финансовое поощрение лизинга стимулирует продажу новой техники. Лизинговые фирмы увеличивают свои капиталовложения в эти операции, а фирмы-пользователи получают возможность постоянного обновления производственных фондов.

**7**  
*тема*

**ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ  
ПЕРЕВОЗОК**

**7.1. Общие положения права международных перевозок**

Договор международной перевозки представляет собой особый вид внешнеэкономических сделок. Специфика этого договора обусловлена особенностями транспорта как естественной монополии государства. Договор международной перевозки включает в себя публично-правовой (определение статуса транспортной среды) и частноправовой (непосредственная организация самой перевозки) аспекты. Кроме того, перевозка предполагает применение системы обязательного страхования гражданской ответственности. Международная перевозка — это перевозка грузов и пассажиров между двумя и более государствами, выполняемая на условиях заключенного между ними международного соглашения. Специфика правового регулирования состоит в том, что основные вопросы перевозки решаются в международных соглашениях (международных транспортных конвенциях), содержащих унифицированные материально-правовые и коллизионные нормы. При отсутствии международного договора перевозка с пересечением границ не является международной и регулируется национальным законодательством. Договор перевозки — это вторичная внешнеторговая сделка, обслуживающая общую систему товародвижения.

Виды международных перевозок: железнодорожным, автомобильным, воздушным, водным (речным и морским) видами транспорта. Существует еще трубопроводный транспорт, но его использование не представляет собой договор перевозки (отсутствует центральная сторона этого договора — перевозчик). Серьезной спецификой обладают транзитные, смешанные, контейнерные и комбинированные международные перевозки. В развитии и совершенствовании правового регулирования международных перевозок большую роль играют универсальные и локальные международные организации (ИМО, ИКАО, КВТ, МТП и др.).

Особенности применимого к договору международной перевозки права заключаются в действии общих коллизионных привязок (закон места нахождения вещи, совершения договора, причинения вреда) и их трансформации в специальные (закон дороги отправления; порта назначения; места столкновения судов; закон дороги, к которой предъявлены претензии; дороги, изменяющей договор перевозки и т.п.). Автономия воли является генеральной коллизионной привязкой договора международной перевозки как вторичной внешнеторговой сделки. При отсутствии соглашения сторон о праве применяется критерий наиболее тесной связи, который понимается как закон места жительства или основного места деятельности той стороны отношения, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (право страны перевозчика — подп. 6 п. 3 ст. 1211 ГК РФ).

## 7.2. | Международные железнодорожные перевозки

Международная железнодорожная перевозка — это перевозка грузов и пассажиров между двумя и более государствами на условиях международной железнодорожной конвенции. Железнодорожные перевозки в отсутствие международного транспортного соглашения не являются международными, а имеют национально-правовой характер. Такая перевозка разбивается на несколько этапов и оформляется несколькими договорами перевозки: следование до пограничной станции — по закону государства места отправления, после пересечения границы — по национальному праву соответствующего иностранного государства и т.д. Международные железнодорожные конвенции могут иметь как межправительственный, так и межведомственный характер. Наряду с этими конвенциями заключаются специальные соглашения вспомогательного характера, регулирующие исключительно отношения между железными дорогами и не создающие права и обязанности для сторон в договоре перевозки. На практике распространено также сочетание соглашений заинтересованных железных дорог и норм национального права (например, Интерфриго — Европейское международное общество по

эксплуатации вагонов для перевозки скоропортящихся грузов — юридическое лицо бельгийского права).

Общепризнанное положение — при наличии железнодорожной конвенции применение национального законодательства допускается только при отсылке к нему в самой конвенции либо по вопросам, в конвенции не урегулированным. Особенности коллизионного регулирования международного железнодорожного сообщения заключаются в совмещении действия в каждом договоре нескольких коллизионных начал. Чрезвычайно распространенной является трансформация общих коллизионных привязок (закон места нахождения вещи, места совершения договора) в специальные (закон дороги отправления, следования, транзита, назначения и т.д.). Правовое регулирование железнодорожных перевозок предполагает возможность автономии воли при выборе применимого права и юрисдикции. Разновидности общего понятия международной железнодорожной перевозки: прямое международное сообщение, не прямое или ломаное сообщение, соседские перевозки, транзитные перевозки, сквозные перевозки, бесперегрузочные и перегрузочные международные перевозки, перевозки груза с переотправкой.

Многосторонние международные соглашения о железнодорожных перевозках заключаются только на региональном уровне. В Западной, Центральной и Восточной Европе действуют Бернские конвенции о железнодорожных перевозках грузов 1890 г. (СИМ) и о железнодорожных перевозках пассажиров и багажа 1923 г. (СИВ). Эти конвенции неоднократно пересматривались: в 1966 г. было принято Дополнительное соглашение к СИВ, а в 1970 г. — к СИМ. В 1980 г. была созвана специальная Конференция по пересмотру Бернских конвенций, которая завершилась принятием КОТИФ — Соглашения о международных железнодорожных перевозках 1980 г., содержащего объединенный текст СИМ и СИВ. В качестве Приложения к КОТИФ разработаны Международная пассажирская конвенция (Приложение А — Единые правила МПК) и Международная грузовая конвенция (Приложение В — Единые правила МГК). К МГК принято специальное дополнение — Правила международного грузового сообщения, представляющие собой служебную инструкцию к КОТИФ. В рамках КОТИФ создана Бернская организация

**236** международного железнодорожного транспорта. При расчетах по международным железнодорожным перевозкам в основном используются «специальные права заимствования» (СПЗ) — международная валютная единица, установленная в 1967 г. МВФ. В КОТИФ участвуют не только европейские страны, но и отдельные государства Азии и Африки. Положения КОТИФ применяются при перевозках российских внешнеторговых грузов в страны Западной Европы и из них в Россию.

КОТИФ распространяются не только на железнодорожное, но и на смешанное железнодорожно-водно-воздушное сообщение. Нормы МПК и МГК имеют диспозитивный характер: установлена возможность изменения условий перевозок посредством отдельных двусторонних соглашений и норм национальных законов. В КОТИФ довольно много специальных коллизионных привязок (закон дороги отправления груза, дороги следования груза, дороги назначения груза). Предусмотрены и применение закона страны суда, и широкая возможность автономии воли.

Россия также участвует в многосторонних международных региональных соглашениях по железнодорожным перевозкам — в Соглашении о международном грузовом сообщении (СМГС) и Соглашении о международном пассажирском сообщении (СМПС) 1951 г. (действуют в редакции 1992 г.). Для смешанных перевозок по правилам СМГС заключаются специальные соглашения. Сфера действия СМГС и СМПС — бывшие социалистические государства Восточной Европы и Азии, бывшие союзные республики СССР. СМГС и СМПС содержат императивные уфицированные материально-правовые и коллизионные нормы. Недействительны все двусторонние соглашения, отступающие от правил СМГС и СМПС. Виды специальных коллизионных привязок в этих соглашениях: закон дороги отправления груза; дороги следования груза; дороги, изменяющей договор перевозки; дороги, где груз был задержан; дороги назначения груза; дороги, к которой предъявляются претензии. Установлена невозможность для сторон выбора применимого права и иных коллизионных привязок. Применение национальных законов допустимо только по вопросам, не урегулированным в соглашениях. Между участниками СМГС и СМПС действует также специаль-

ное Соглашение о международном прямом и смешанном железнодорожно-водном грузовом сообщении 1960 г. (МЖВС).

В рамках СНГ создан Совет по железнодорожному транспорту государств-участников (межгосударственный орган СНГ). В 1997 г. заключено Соглашение между железнодорожными администрациями государств – участников СНГ и государств Балтии об особенностях применения отдельных норм СМГС и Приложения к нему.

Россия имеет целую систему двусторонних соглашений о международном железнодорожном грузовом и пассажирском сообщении с разными странами: с Турцией, Финляндией, Ираном, Австрией и др. Провозная плата по всем международным железнодорожным перевозкам России устанавливается по ставкам МТТ (международный транзитный тариф). Льготные провозные платежи закреплены в российско-финляндском соглашении. По Транссибирской магистрали грузоперевозки осуществляются сквозными ускоренными контейнерными поездами – «Западный ветер» и «Восточный ветер».

### **7.3. | Правовые отношения в сфере международных железнодорожных перевозок**

Железнодорожная перевозка возможна при наличии обычных перевозочных средств, и ей не препятствуют обстоятельства, которые дорога не может предотвратить или устранить. Компетентные органы железной дороги вправе прекратить движение, запретить или ограничить прием определенных грузов к перевозке, если этого требуют интересы общественного блага или условия производственной деятельности.

Нуждающиеся в упаковке грузы отправитель обязан предъявить в упакованном виде, обеспечивающем их сохранность. При невыполнении этого требования дорога может отказать в приеме груза или потребовать внесения соответствующей отметки в железнодорожную накладную. Отправитель вправе составить общее заявление о недостатках тары. Вес и порядок погрузки определяются правилами дороги отправления. Отправитель несет штрафную ответствен-

**238** ность за неправильное наименование груза и перегрузку подъемной силы вагона.

Таможенные процедуры выполняет перевозчик, если они не возложены на отправителя в соответствии с накладной. Провозные платежи оплачиваются по международным или национальным тарифам. Отправитель определяет, какие платежи лежат на нем, а какие — на грузополучателе (свобода франкировки). Это право во многих случаях ограничено в соответствии с соглашениями железных дорог. Срок доставки исчисляется по правилам международных железных дорог, но не может превышать сроков, установленных в международной транспортной конвенции. Течение сроков приостанавливается, если движение прекращено не по вине перевозчика.

Получатель не обязан принимать прибывший в его адрес груз, но принявший груз получатель обязан оплатить падающие на него провозные платежи. При несохранности груза оформляется акт, составление которого является обязанностью железной дороги. Грузовладелец вправе требовать судебной проверки состояния прибывшего груза. Получатель теряет право требования к перевозчику, если при выдаче груза акт не был составлен. В отношении скрытых недостатков допускается составление акта в течение семи дней после выдачи груза, но получатель должен доказать, что несохранность имела место во время перевозки.

Перевозчик несет ответственность за сохранность и просрочку доставки груза. Применительно к грузу различаются два вида «особых опасностей для груза», за предотвращение которых отвечает перевозчик, — утрата и несохранность. Кроме того, особой опасностью для груза считается погрузка его в вагон с очевидными неисправностями. Судебная практика допускает использование в спорах о несохранности свидетельских показаний, например, в части оценки груза. В остальном действуют правила страны места выдачи груза. При несохранности груза возмещение определяется по рыночной цене. При утрате груза на перевозчика падает также возмещение провозных платежей и таможенных сборов. Если имела место просрочка в доставке груза, железная дорога выплачивает штраф. При наличии убытков они должны возмещаться в пределах двойной провозной платы.

Если несохранность груза или его несвоевременная доставка вызваны умыслом перевозчика, он обязан полностью возместить убытки. При наличии грубой вины перевозчика предел выплачиваемого возмещения повышается. Предоставление льготных провозных платежей снижает предел ответственности железной дороги. Перевозчик несет ответственность за утрату транспортной документации, неправильное ее использование, невыполнение указаний грузовладельца об изменении условий договора перевозки при наличии его вины в пределах стоимости груза. За неправильное определение пути следования груза и применимые тарифы железная дорога несет ответственность только в случае наличия грубой вины.

Перевозчик освобождается от ответственности, если несохранность или несвоевременная доставка были вызваны обстоятельствами, которые железная дорога не могла избежать и последствия которых не могла предотвратить. В подобных случаях бремя доказывания лежит на железной дороге. Перевозчик не отвечает также за несохранность груза при наличии особых опасностей для него: недостатки тары, погрузка и выгрузка самим клиентом, естественные свойства груза, внесение неправильных сведений в накладную. Здесь бремя доказывания вины возложено на грузовладельца.

Если обязательное претензионное производство предусмотрено в национальном законодательстве, оно применяется и при международных перевозках. При просрочке в доставке груза претензии должны заявляться в течение 60 дней с момента получения груза. Претензии и иски могут заявляться только участниками договора перевозки и направляться железной дороге (отправления, назначения, или дороге, на которой имело место обстоятельство, послужившее основанием предъявления претензий). Исковая давность составляет один год; при наличии умысла перевозчика и по спорам о возмещении за реализованный груз — два года.

#### **7.4. | Международные автомобильные перевозки**

Правовой статус наземной транспортной среды неразрывно связан с правовым статусом государственной территории. Суверенитет государства полностью распространяется на принадлежащие ему



**240** территориальные образования и предопределяет специфику правового режима наземной перевозки. Организация автомобильного сообщения самым тесным образом связана с нормами национального публичного права. Международное автомобильное сообщение, кроме того, обладает особой спецификой: автотранспортное средство пересекает границы и следует по дорогам разных государств, т.е. существует необходимость установления единообразных правил дорожного движения, единой системы дорожных знаков и сигналов.

Международная автомобильная перевозка — это перевозка грузов и пассажиров автотранспортным средством на основе международного договора, при которой пункт отправления находится на территории одного государства, пункт назначения — на территории другого, а также перевозки транзитом. Соглашение о международной автомобильной перевозке представляет собой особый вид внешнеторговых сделок, особое коммерческое соглашение: автоперевозки обычно осуществляются не сторонами контракта, а связанными с ними фирмами, которые могут сами заключать договор автоперевозки. Наиболее характерным юридическим признаком этих соглашений является их природа как двойной внешнеторговой сделки.

Международные многосторонние соглашения в сфере международных автомобильных перевозок принимаются на региональном уровне. В Европе действует целая система международных договоров, регулирующих автоперевозки: Конвенция о дорожном движении 1949 г. (действует в части организации дорожного движения) и Протокол к ней о дорожных знаках и сигналах 1949 г.; Конвенция о дорожном движении 1968 г. (закрепляет единообразную систему дорожных знаков и сигналов, единую разметку дорог); Европейское соглашение 1971 г., дополняющее Конвенцию о дорожном движении 1968 г.; Протокол о дорожных знаках и сигналах 1968 г.; Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) 1957 г.; Европейское соглашение о международных автомагистралях (СМА) 1975 г. (регулирует организацию использования автомагистралей); Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок, 1970 г.

Среди региональных европейских соглашений основную роль в правовом регулировании международных автомобильных перевозок играют Женевская конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ или ЦМР) 1956 г. и Женевская таможенная конвенция 1975 г. о международной перевозке грузов с использованием карнетов TIR (книжек МДП) (Конвенция МДП). В КДПГ произведена унификация условий международной дорожной перевозки грузов. Область применения КДПГ — регулирование взаимоотношений перевозчика и грузовладельца, порядок приема груза к перевозке и его выдача в месте назначения. Сфера действия КДПГ: все договоры дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств (автомобили, автомобили с полуприцепами, прицепы и полуприцепы), когда место погрузки и место доставки груза находятся на территории двух разных государств, хотя бы одно из которых является участником Конвенции. КДПГ применяется и в тех случаях, когда перевозки производятся государствами или правительственными учреждениями.

В КДПГ закреплены подробные правила обо всех основных условиях перевозки; установлен перечень перевозок, к которым Конвенция не применяется (перевозка почты и покойников; перевозка обстановки и мебели при переездах; та часть смешанной перевозки, которая относится к водной, воздушной и железнодорожной перевозке без перегрузки). Применение Конвенции не зависит от места жительства и национальности сторон договора. Нормы КДПГ имеют императивный характер — отступление от ее положений недействительно; стороны не вправе изменять ее правила в более узких соглашениях (ст. 4). КДПГ представляет собой конгломерат материально-правовых и коллизионных норм. Коллизионное регулирование предусматривает применение общих и специальных коллизионных норм: автономия воли, закон суда, закон места отправления и места нахождения груза (общие); закон места нахождения главного управления предприятия ответчика, закон места нахождения конторы, заключившей договор, закон места предъявления груза перевозчику (специальные).

Женевская таможенная конвенция 1975 г. о международной перевозке грузов с использованием карнетов TIR (книжек МДП)

**242** (Конвенция МДП) определяет порядок оформления таможенных формальностей и процедуру таможенного досмотра при международной дорожной перевозке грузов. Основным атрибутом Конвенции — книжка МДП (единый таможенный документ), обладатель которой пользуется преимуществом первоочередного таможенного оформления (знак TIR). В государствах-участниках действуют специальные институты гарантийного объединения для защиты лиц, использующих процедуру МДП при международной дорожной перевозке грузов. В России создана Ассоциация международных автомобильных перевозчиков РФ (АСМАП) — некоммерческая организация, член Международного союза автомобильного транспорта. АСМАП РФ — это гарантийное объединение российских международных автомобильных перевозчиков. Конвенция МДП устанавливает довольно жесткие требования к транспортным средствам — их техническому состоянию, экологическим стандартам и т.д. Для приведения норм национального права в соответствие с условиями Конвенции в России принято Постановление Правительства РФ от 18 декабря 1997 г. №1567 «Об обеспечении исполнения Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП».

Основой современного национального законодательства РФ в сфере международных автомобильных перевозок является Федеральный закон РФ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» 1998 г. Закон регулирует порядок международных транзитных автомобильных перевозок иностранными перевозчиками по территории РФ; процедуру выдачи и получения российских, иностранных и многосторонних разрешений («дозволов»). Общее правило — разрешение на автомобильные перевозки по территории одного государства выдается иностранным перевозчикам на условиях взаимности. Деятельность в области международных автомобильных перевозок подлежит обязательному лицензированию. Общие правила перевозки грузов автомобильным транспортом регулируются и гл. 40 ГК РФ.

Россия участвует в большом количестве двусторонних международных договоров о международном автомобильном сообщении.

Все эти соглашения содержат общие положения — устанавливается разрешительная система международных автомобильных перевозок пассажиров, багажа и грузов, разрешаются вопросы перевозок в третьи страны и из них (например, российско-австрийское соглашение о международном автомобильном сообщении). Перевозки в третьи страны и из них осуществляются на основе «стандартной международной лицензии», выдаваемой с разрешения Европейской Конференции министров транспорта (ЕКМТ). С 1997 г. Россия является членом ЕКМТ.

## 7.5. | Правовые отношения в сфере международных автомобильных перевозок

Договор дорожной перевозки устанавливается накладной. Отсутствие, потеря или неправильное составление накладной не отражаются ни на действительности, ни на существовании договора перевозки, к которому в данном случае применяются нормы КДПГ. Если подлежащий перевозке груз должен быть погружен на различные автомобили либо если речь идет о разного рода грузах или о разных партиях грузов, отправитель (перевозчик) имеет право требовать составления такого количества накладных, которое соответствует количеству используемых автомобилей либо количеству разных грузов или разных партий грузов. Накладная, если не доказано противного, имеет силу договора относительно его условий и принятия груза перевозчиком. При отсутствии в накладной обоснованных перевозчиком оговорок действует презумпция, что в момент принятия груза перевозчиком груз и его упаковка внешне были в исправном состоянии; число грузовых мест, их маркировка и номера соответствовали накладной.

Отправитель несет ответственность за все издержки перевозки и убытки, причиненные ему вследствие неточности и недостаточности указаний, которые он должен был внести в накладную. Отправитель вправе требовать от перевозчика проверки веса груза и содержимого грузовых мест. Отправитель обязан до доставки груза присоединить к накладной или предоставить в распоряжение перевозчика необходимые документы и сведения, требуемые для выполнения

**244** таможенных или иных формальностей (проверка правильности и полноты этих документов не входит в обязанности перевозчика). Отправитель несет ответственность перед перевозчиком за всякий ущерб, который может быть причинен вследствие отсутствия, недостаточности или неправильности этих документов и сведений (за исключением случаев вины перевозчика).

По прибытии груза в место назначения получатель имеет право требовать передачи ему второго экземпляра накладной и сдачи ему груза на основании расписки в принятии. Право распоряжения грузом осуществляется на следующих условиях: отправитель или получатель, желающий осуществить это право, должен предъявить первый экземпляр накладной с новыми инструкциями для перевозчика; возместить расходы и ущерб, вызванные выполнением этих инструкций. Выполнение таких инструкций должно быть возможным в тот момент, когда их получает обязанное лицо; выполнение инструкций не должно нарушать нормальной работы предприятия перевозчика и наносить ущерб отправителям или получателям других грузов. Такие инструкции не должны приводить к разбивке грузов.

Перевозчик имеет право на возмещение расходов, вызванных запросом инструкций или их выполнением, если эти расходы не являются следствием его собственной вины. Перевозчик имеет право немедленно выгрузить груз за счет лица, уполномоченного на это по договору. После такой выгрузки перевозка считается законченной, и перевозчик обязан осуществить хранение груза. Перевозчик имеет право продать груз, не дожидаясь соответствующих инструкций, если груз является скоропортящимся, или этого требует состояние груза, или хранение груза влечет за собой расходы, значительно превышающие его стоимость, или в надлежащий срок не получено противоположных инструкций от правомочного лица. В случае продажи груза вырученная сумма (за вычетом необходимых расходов) должна быть передана правомочному лицу. Если расходы превосходят выручку, перевозчик имеет право получить причитающуюся ему разницу.

При принятии груза к перевозке перевозчик обязан проверить точность накладной относительно числа грузовых мест, их марки-

ровки и нумерации; внешнее состояние груза и упаковки; вписать в накладную обоснованные оговорки, если у него не было возможности проверить правильность накладной. Обоснованные оговорки касаются внешнего вида груза и его упаковки. Эти оговорки не имеют обязательной силы для отправителя, если он намеренно не указал в накладной их принятие. Перевозчик вправе потребовать возмещения расходов, связанных с проверкой веса груза. Результаты проверки вносятся в накладную. Перевозчик несет ответственность за утерю и неправильное использование документов, указанных в накладной.

Отправитель имеет право распоряжаться грузом: требовать от перевозчика прекращения перевозки, изменения места или адресата доставки (утрата этого права происходит в момент, когда второй экземпляр накладной передан получателю). Груз признается потерянным, если он не был доставлен в течение 35 дней по прошествии установленного срока, или в течение 60 дней со дня принятия груза перевозчиком, если срок доставки не обусловлен в договоре.

Перевозчик несет ответственность за полную или частичную потерю груза, за его повреждение во время перевозки, за опоздание доставки. Перевозчик освобождается от ответственности, если потеря груза, его повреждение или опоздание произошли по вине правомочного по договору лица или его приказа и не вызваны виной перевозчика, дефектом самого груза либо обстоятельствами, избежать которые перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить. Перевозчик не вправе ссылаться на дефекты транспортного средства или на вину лица, у которого был арендован автомобиль.

Перевозчик освобождается от ответственности, если потеря или повреждение груза является следствием особого риска, неразрывно связанного с одним или несколькими следующими обстоятельствами. К ним относятся:

1. использование открытых или неукрытых транспортных средств, если такое использование было специально оговорено в накладной;
2. отсутствие или повреждение упаковки грузов, по своей природе подверженных порче и повреждению без упаковки или при неудовлетворительной упаковке;

3. перемещение, погрузка, размещение или выгрузка груза отправителем или получателем или лицами, действующими от их имени;

4. природа некоторых грузов, объективно подверженных полной или частичной гибели или повреждению (поломке, ржавению, внезапному гниению, усушке, утечке, нападению паразитов или грызунов);

5. недостаточность или неудовлетворительность маркировки или нумерации грузовых мест;

6. перевозка живых животных.

Если перевозчик обязан возместить ущерб, вызванный полной или частичной потерей груза, размер подлежащей возмещению суммы определяется на основании стоимости груза в месте и во время принятия его к перевозке. Стоимость груза определяется на основании его биржевой котировки; на основании его рыночной цены; на основании обычной стоимости товара такого же рода и качества. В случае объявления ценности груза при доставке может быть потребовано возмещение в пределах заявленной ценности и возмещение, соответствующее дополнительному ущербу, нанесение которого доказано. Кроме того, может быть истребована также уплата процентов на сумму, подлежащую возмещению. Перевозчик возмещает также оплату за перевозку, таможенные сборы и пошлины, прочие расходы, связанные с перевозкой (полностью в случае потери всего груза; в пропорции, соответствующей размеру ущерба, — при частичной утрате).

Груз считается принятым получателем в состоянии, описанном в накладной, если получатель принял груз и не установил его состояния в присутствии перевозчика или в момент принятия груза, когда речь идет о заметных потерях или повреждениях; в течение семи дней со дня поставки груза, когда речь идет о скрытых потерях или повреждениях. КДПГ предусматривает правило о множественности юрисдикции: истец вправе обращаться в компетентные суды государств — участников Конвенции; в суд обычного места жительства ответчика или места нахождения его главной конторы, отделения или агентства, при посредничестве которых был заключен договор перевозки; в суд места принятия груза к перевозке или места дос-

тавки. Подача иска производится в течение одного года; в случае злоумышленного поступка или вины, которая по закону суда приравнивается к злоумышленному поступку, срок устанавливается в три года.

Поскольку автотранспортное средство является источником повышенной опасности, то при автомобильной перевозке очень важны гарантии, предоставляемые третьим лицам на случай причинения вреда. Автоперевозки предполагают обязательное страхование гражданской ответственности. В Европе с 1953 г. действует международная автомобильная страховая карточка (система «зеленой карточки»). Страхование гражданской ответственности при международных автомобильных перевозках осуществляется посредством системы соглашений национальных страховых учреждений, т.е. не международно-правовым, а частноправовым способом.

Гарантии при причинении вреда третьим лицам автотранспортным средством предоставляются и на международном уровне — в соответствии с Гагской конвенцией о законе, применимом по делам о несчастных случаях на дорожном движении, 1968 г. Конвенция содержит унифицированные международные коллизионные нормы. Основной коллизионной привязкой является материальное право страны, на территории которой произошел несчастный случай. Субсидиарные коллизионные нормы — место регистрации транспортного средства, место обычного жительства потерпевшего. В соответствии с Конвенцией потерпевший имеет прямой иск к страховщику причинителя вреда.

## 7.6. | Международные воздушные перевозки

Правовой режим воздушной транспортной среды — это сфера действия публичного права (национального и международного). Во всех государствах созданы специальные органы обслуживания воздушного движения (ОВД). Основным принципом ОВД является осуществление руководства полетом воздушного судна только одним диспетчером. Воздушная транспортная среда поделена на суверенное воздушное пространство конкретных государств и международное воздушное пространство. В международном воздушном про-



**248** стране установлены районы полетной информации. В пределах района полетной информации воздушное пространство делится на контролируемое, консультативное и воздушное пространство ограниченного пользования (ограничительные и запретные зоны). На межгосударственном уровне создана глобальная система управления международным воздушным движением, основная роль в которой отведена Международной организации гражданской авиации (ИКАО).

Основным документом, регулирующим использование международного и национального воздушного пространства, является Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. В развитии международного воздушного права Чикагская конвенция сыграла ни с чем не сравнимую роль. Конвенция установила общие правила деятельности гражданской авиации при осуществлении международных сообщений; категории международных полетов (регулярные и нерегулярные); определила понятие международных рейсов и воздушных трасс. Регулярные полеты воздушных судов, совершающих международные рейсы, осуществляются по воздушным трассам, прохождение которых оговаривается в двусторонних и многосторонних международных соглашениях о воздушном сообщении.

Основная цель Чикагской конвенции — правовое регулирование международных воздушных сообщений и коммерческой деятельности. В Конвенции закреплен перечень коммерческих свобод воздуха: основные, дополнительные, запрет каботажа. К Чикагской конвенции принято 18 приложений. На основе Конвенции создана Международная организация гражданской авиации (ИКАО). Устав ИКАО является частью Конвенции. В настоящее время в рамках ИКАО разрабатываются международные авиационные регламенты.

Юридической основой международных воздушных сообщений являются межгосударственные соглашения (универсальные, региональные, двусторонние): Панамериканская конвенция о коммерческой авиации 1928 г.; Конвенция о принудительном обеспечении в отношении самолетов 1933 г.; соглашения «бермудского типа»; Соглашения 1944 г. о международном транспортном воздушном сооб-

щени и о международном воздушном транспорте; Женевская конвенция о международном признании прав на воздушные суда 1948 г.; Страсбургский типовой проект 1959 г.; Договор по открытому небу СБСЕ 1992 г. Безопасность гражданской авиации обеспечивается прежде всего на международно-правовом уровне. В этой области большая роль принадлежит не только международным конвенциям, но и международно-правовым обычаям, судебной и арбитражной практике, национальным законам.

Варшавская конвенция 1929 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок представляет собой основу правовой регламентации международных воздушных перевозок. Соглашения, дополняющие Варшавскую конвенцию: Гаагский протокол 1955 г. (считается неотъемлемой частью Варшавской конвенции), Гватемальский протокол 1971 г. о внесении изменений в Варшавскую конвенцию, Гвадалахарская конвенция 1961 г. об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (установила понятие «фактический перевозчик»), Монреальский протокол 1975 г., Монреальское временное соглашение авиакомпаний 1966 г., Монреальское соглашение 1999 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок. Совокупность норм этих соглашений в целом составляют Варшавскую систему регулирования международных воздушных перевозок. Определением конкретных условий международных воздушных перевозок занимается Международное агентство воздушного транспорта (ИАТА) — специальная неправительственная организация, объединение авиакомпаний государств — членов ИКАО.

При осуществлении воздушных сообщений между государствами возникают проблемы, связанные с правовым статусом воздушных судов, ответственностью перевозчика за причинение вреда третьим лицам, столкновением и спасением воздушных судов. В целях устранения коллизий норм национального права, создания гарантий для перевозчика и его кредиторов принято несколько международных соглашений. Женевская конвенция 1948 г. о международном признании прав на воздушные суда направлена на обеспечение прав лиц и организаций, предоставивших кредит при приобретении воздушных судов. Основное содержание Конвен-

**250** ции — нормы о признании залоговых прав на воздушные суда, о порядке продажи судна во исполнение судебного решения для удовлетворения прав кредитора.

Конвенция 1933 г. об унификации правил о мерах принудительного обеспечения в отношении самолетов относит к таким мерам решения суда или органа государственного управления, позволяющие задержать самолет, если решение о применении таких мер вынесено не в порядке общего судопроизводства. Такие меры не должны применяться к воздушным судам, используемым исключительно на государственной службе на регулярных линиях, а также к самолетам, готовым к отлету с пассажирами и грузами.

Римская конвенция 1952 г. о возмещении вреда, причиненного иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности земли, определяет, что ответственность наступает независимо от вины владельца воздушного судна. Случаи освобождения от ответственности: причинение вреда является следствием вооруженного конфликта или гражданских беспорядков; владелец воздушного судна не мог им воспользоваться на основании акта публичной власти; наличие вины потерпевшего. Предел ответственности судовладельца ограничен максимумом, размер которого зависит от веса судна. Конвенция предусматривает предоставление владельцу воздушного судна гарантии ответственности, которая должна иметь форму страхования ответственности, гарантии банка или депозита соответствующей суммы. В Конвенции закреплены также подробные правила о порядке заявления исков и исполнения судебных решений.

Варшавская конвенция 1929 г. — первостепенный международно-правовой источник права международных воздушных перевозок. В Конвенции дано определение международной воздушной перевозки — это перевозка, при которой хотя бы один из пунктов посадки находится на территории другого государства. Сфера применения Варшавской конвенции: перевозки грузов, пассажиров, багажа, комбинированные перевозки. Конвенция не распространяется на воздушные перевозки между государствами — участниками Конвенции и государствами, в ней не участвующими; не применяется к перевозкам почты. Действие Варшавской конвенции распространяется на следующие воздушные перевозки:

1. Место отправления и место назначения независимо от перерыва в перевозке расположены на территории двух государств — участников Конвенции.

2. Место отправления и место назначения находятся на территории одного государства — участника Конвенции, но остановка предусмотрена на территории другого государства, возможно, и не участвующего в Конвенции.

В международном воздушном сообщении часто используются перевозки, выполняемые последовательно несколькими перевозчиками. С точки зрения Варшавской конвенции такая перевозка рассматривается как единая, независимо от того, как она оформлена — одним или несколькими договорами. При смешанных перевозках положения Варшавской конвенции должны применяться только к воздушной части перевозки. Однако на основе соглашения сторон в воздушно-перевозочный документ можно включить условия, относящиеся к иным видам перевозок.

Варшавская конвенция устанавливает правило множественности юрисдикций (альтернативную международную подсудность): иск может быть подан по выбору истца в компетентный суд любого государства-участника; в суд по месту жительства перевозчика; по месту нахождения главного управления его предприятия; по месту нахождения конторы, заключившей договор перевозки; в суд места назначения. Эта норма имеет императивный характер — недействительны все соглашения, изменяющие установленные в Конвенции правила о подсудности.

Допускаются, однако, два исключения: в силу специального соглашения между перевозчиком и пассажиром может быть повышен предельный размер ответственности перевозчика; при перевозках грузов может быть заключено арбитражное соглашение в пределах установленной Конвенцией территориальной компетенции судов. Гватемальский протокол 1971 г. дополняет правила подсудности для пассажирских воздушных судов: иск может быть предъявлен по месту жительства пассажира, если перевозчик имеет в этом государстве свое учреждение.

Основное содержание Варшавской конвенции — это унифицированные материальные нормы императивного характера. В Кон-

**252** венции практически отсутствуют общие коллизионные привязки, есть лишь незначительное количество коллизионных привязок по частным вопросам (и все они предусматривают исключительное применение закона места суда). Положения Варшавской конвенции в настоящее время имплементированы в национальное законодательство большинства государств мира.

Положения Варшавской конвенции об ответственности перевозчика, выработанные в период становления гражданской авиации, уже давно устарели, и большинство последующих соглашений Варшавской договорной системы направлены именно на повышение пределов ответственности перевозчика. Первое повышение предела ответственности перевозчика закреплено в Гаагском протоколе 1955 г., — в два раза выше по сравнению с установленным в Варшавской конвенции. Монреальское временное соглашение авиакомпаний 1966 г. также значительно повышает предел ответственности перевозчика и заменяет принцип ответственности за вину началом объективной (абсолютной) ответственности. Перевозчик не вправе ссылаться на обстоятельства, которые являются основанием освобождения его от ответственности в соответствии с Варшавской конвенцией.

Гватемальский протокол 1971 г. внес принципиальные изменения в Варшавскую конвенцию: воздушный перевозчик несет ответственность независимо от вины (ответственность исключается, если вред вызван состоянием здоровья пассажира или его виной); повышен предел ответственности перевозчика в шесть раз по сравнению с Гаагским протоколом 1955 г. В национальном законодательстве может быть установлено дополнительное возмещение пассажирам при причинении вреда их здоровью. Гватемальский протокол изменил также положения Варшавской конвенции о пассажирском билете и условиях перевозки багажа. Монреальское соглашение 1999 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок уточняет понятие воздушных перевозок и устанавливает пределы ответственности перевозчика в СПЗ.

Специфика воздушного сообщения порождает сложности в определении применимого права и установлении юрисдикции. В основном эти вопросы регулируются посредством унифицированных

материальных норм международных конвенций. Однако нередки случаи и возникновения коллизионного вопроса:

1. Когда перевозка связана с государством, не участвующим в Варшавской конвенции.

2. Если возникают вопросы, не урегулированные в Варшавской конвенционной системе.

3. Если условия перевозки, установленные авиакомпанией, не соответствуют национальному праву.

Национальное законодательство большинства государств не содержит специальных коллизионных привязок для воздушного сообщения, поэтому применяются общие коллизионные начала: закона перевозчика, закона суда, закона флага. Закон перевозчика в праве международных воздушных перевозок понимается традиционно — это право, с которым воздушное сообщение имеет наиболее тесную связь (место нахождения той стороны, чье исполнение характеризует договор перевозки). Закон места заключения договора понимается весьма специфически — как право страны, где был начат первый участок полета. На правовое регулирование международных воздушных перевозок оказало большое влияние морское право — применяются закон флага воздушного судна и закон государства его регистрации.

В России действует Воздушный кодекс РФ 1997 г. Его нормы учитывают основные положения Варшавской конвенции 1929 г. В Кодексе определено понятие международной воздушной перевозки; права и обязанности перевозчика, его ответственность; ответственность владельца воздушного судна; обязательное страхование ответственности перед третьими лицами; размеры страховых сумм. Подробно перечислены основания прекращения договора воздушной перевозки грузов и пассажиров по инициативе перевозчика.

Для осуществления коммерческой деятельности в области гражданской авиации на территории РФ иностранными авиационными предприятиями, международными эксплуатационными агентствами, иностранными индивидуальными предпринимателями установлен обязательный лицензионный порядок; предусмотрены определенные ограничения прав иностранных авиапредприятий. На территории РФ расположены представительства более 100 иностран-

**254** ных авиакомпаний. Россия является участницей большого количества двусторонних международных договоров о воздушном сообщении (более 130). Их основа — правила Чикагской конвенции 1944 г. Во всех таких договорах предусмотрен «пакет» коммерческих прав договаривающихся государств, их права и обязанности (Соглашение между Правительством РФ и Правительством Словацкой Республики о воздушном сообщении 1995 г. и Приложение к Соглашению):

### **7.7. | Правовые отношения в сфере международных воздушных перевозок**

Воздушная перевозка оформляется проездным билетом, багажной квитанцией, воздушно-перевозочным документом. Проездной билет выдается при перевозке пассажиров. При перевозке зарегистрированного багажа выдается багажная квитанция, которая может быть объединена с проездным билетом. Проездной билет и багажная квитанция являются свидетельством заключения договора перевозки и его условий. Отсутствие, неправильность оформления или утеря этих документов не влияют ни на существование, ни на действительность договора перевозки.

Для перевозки груза оформляется воздушно-перевозочный документ, который составляется отправителем в трех экземплярах и вручается перевозчику вместе с грузом. Первый экземпляр подписывается самим отправителем и имеет пометку «для перевозчика». Второй экземпляр предназначен получателю, подписывается отправителем и перевозчиком и следует вместе с грузом. Третий экземпляр подписывается перевозчиком и возвращается отправителю по принятию товара. Перевозчик должен поставить свою подпись до погрузки товара на борт воздушного судна. Если имеется несколько грузовых мест, перевозчик вправе потребовать от отправителя составления отдельных воздушно-перевозочных документов для каждого места. Воздушно-перевозочный документ, если не доказано обратного, является свидетельством заключения договора перевозки и принятия товара.

Отправитель отвечает за правильность сведений, занесенных в

воздушно-перевозочный документ. Он несет ответственность перед перевозчиком за всякий вред, понесенный по причине неправильности, неточности или неполноты таких сведений. Отправитель обязан предоставить сведения и документы, которые до передачи груза получателю необходимы для выполнения полицейских и таможенных формальностей. Он отвечает перед перевозчиком за все убытки, которые могли иметь место из-за отсутствия, неправильности или неполноты таких сведений и документов (за исключением случаев вины перевозчика). Перевозчик не обязан проверять эти сведения и документы в отношении их точности и достоверности.

При условии выполнения всех обязательств, вытекающих из договора перевозки, отправитель имеет право:

- 1) распоряжения товаром;
- 2) забрать товар обратно с аэродрома отправления или назначения;
- 3) остановить товар в пути следования при посадке;
- 4) дать указание о выдаче товара в месте назначения или в пути следования другому получателю;
- 5) требовать возвращения товара на аэродром отправления, если осуществление этого права не наносит ущерба ни перевозчику, ни другим отправителям, и с обязательным возмещением вытекающих из этого расходов.

Права отправителя прекращаются в тот момент, когда возникают права получателя.

Права получателя возникают с момента прибытия товара на место назначения. Получатель имеет право требовать от перевозчика передачи воздушно-перевозочного документа и выдачи товара против уплаты суммы требований и выполнения условий перевозки, указанных в перевозочном документе. Если получатель отказывается от принятия перевозочного документа или товара либо они не могут быть ему вручены, то отправитель снова приобретает свое право распоряжения. Получение багажа и товара получателем без возражений подразумевает (если не доказано обратное), что товары были доставлены в надлежащем состоянии.

В случае причинения вреда получатель должен направить перевозчику возражение в установленный срок. Всякое возражение осу-



**256** ществляется посредством оговорки, нанесенной на перевозочный документ, или иного письменного сообщения, отправленного в установленный срок. Если утеря товара признана перевозчиком, получатель вправе осуществлять по отношению к перевозчику права, вытекающие из договора перевозки.

Перевозчик несет ответственность за вред, причиненный опозданием при воздушной перевозке. Перевозчик отвечает за любой вред, причиненный пассажиру в результате несчастного случая, если такой случай произошел на борту воздушного судна или во время высадки или посадки. Перевозчик несет ответственность за уничтожение, потерю или повреждение груза, если происшествие, причинившее вред, произошло во время воздушной перевозки.

Воздушная перевозка охватывает период времени, в течение которого багаж или товар находятся под охраной перевозчика (на аэродроме, на борту воздушного судна, в ином месте в случае посадки вне аэродрома). Период времени воздушной перевозки не включает в себя никакой сухопутной или водной перевозки, осуществленной вне аэродрома. Однако, если подобная перевозка производится во исполнение договора воздушной перевозки в целях погрузки, сдачи или разгрузки, всякий ущерб считается (если не доказано обратного) вытекающим из происшествия, имевшего место во время воздушной перевозки.

Вина перевозчика презюмируется. Перевозчик не несет ответственности, если докажет, что им были приняты все необходимые меры во избежание вреда или что такие меры было невозможно принять. Если перевозчик докажет, что причиной вреда была вина лица, потерпевшего вред, суд в соответствии со своим национальным правом может устранить или ограничить ответственность перевозчика. Варшавская конвенция устанавливает, что зафиксированные в ней пределы ответственности перевозчика не применяются, если доказано, что вред произошел в результате действия или упущения перевозчика, совершенного с намерением причинить вред или безрассудно и с сознанием того, что в результате может быть причинен вред.

Варшавская конвенция содержит норму о недействительности любых оговорок об освобождении перевозчика от ответственности

или уменьшении ее пределов, сделанных в воздушно-перевозочных документах. Но даже при наличии такой оговорки заключенный договор считается действительным и подпадает под действие положений Конвенции.

В настоящее время на международных воздушных линиях широко развито «пульное сотрудничество» (пул — от англ. — объединенный фонд, «общий котел»). Цель этого сотрудничества — снижение остроты конкуренции между авиакомпаниями, совместно эксплуатирующими смежные авиалинии или их отдельные участки. Общий принцип пула состоит в том, что каждый партнер с каждой единицы транспортной продукции вносит в общий фонд (пул) установленную величину своего дохода. Из этих взносов составляется пульный фонд, который делится между партнерами по пулу в согласованной пропорции.

Для определения выгод пульного соглашения разработана методика, основные положения которой сводятся к построению экономико-метрической модели конкретного пула, к анализу эксплуатационных и финансово-экономических показателей партнеров. Для построения такой модели производится сравнение экономического положения предприятий-партнеров по линии, их капитала, самолетного парка, общей протяженности линий, конкурентоспособности. В заключении пульного соглашения, как правило, заинтересованы более слабые авиакомпании, которые таким путем стремятся обеспечить себе определенную долю доходов, которую они не в состоянии получить при самостоятельной эксплуатации авиалинии.

При заключении пульного соглашения авиакомпания стремится получить не только определенную долю доходов, но и компенсацию за использование партнерами дополнительных прав (транзитные перевозки, каботаж). Пульные соглашения могут использоваться не только для распределения доходов между партнерами, но и для получения компенсации за различные права, прямо не связанные с работой пульной линии. Это производится путем увеличения доходов получающего компенсацию авиапредприятия от эксплуатации пульной линии либо путем внесения авиакомпанией в пул части до-

**258** ходов, полученных в результате использования дополнительных прав.

По данным ИКАО, в настоящее время более 300 авиакомпаний претендуют на международный рынок авиаперевозок.

## **7.8. Воздушные перевозки на привлеченных судах**

В современном мире широкое распространение получили перевозки пассажиров и грузов на самолетах, которые авиакомпания на время предоставляет по договору аренды, в порядке фрахтования или временного обмена. При фрахтовании воздушных судов заключается договор, который по аналогии с морским правом именуется чартерным. Такие перевозки еще называются трамповыми, поскольку имеют характер нерегулярных полетов. Чартерные перевозки достигают значительных объемов, особенно в США и Западной Европе. Для их организации создаются специальные чартерные авиакомпании (не являющиеся членами ИАТА), которые предлагают пассажирам льготные условия перевозок.

Развитие чартерных перевозок потребовало создания соответствующего правового режима для их обеспечения. Организация чартерных перевозок (выдача разрешений, маршруты, периодичность полетов) определяется актами органов государственного управления гражданской авиацией. Регламентация коммерческих чартерных перевозок осуществляется путем включения соответствующих положений в правила и тарифы авиакомпаний и путем выработки типовых проформ договора чартера.

Авиакомпании, предоставляющие самолеты на условиях чартера и аренды, должны иметь необходимые гарантии, исключающие предъявление к ним требований о полной ответственности за причинение вреда. В этих целях по инициативе ИКАО была принята Гвадалахарская конвенция 1961 г. об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицами, не являющимися перевозчиками по договору (дополняющая Варшавскую конвенцию). Гвадалахарская конвенция ввела понятие «фактический перевозчик» и установила его правовое положение.

Фактическим перевозчиком признается лицо, не являющееся перевозчиком по договору, но уполномоченное им осуществлять перевозку, подпадающую под действие Варшавской конвенции или Гаагского протокола 1955 г. Фактическим перевозчиком является авиакомпания, предоставляющая самолет на условиях чартера, аренды или ином правовом основании. Фактическим перевозчиком не считается лицо, которое в отношении своей части перевозки является последовательным перевозчиком по смыслу Варшавской конвенции.

Главное содержание Гвадалахарской конвенции — это норма о том, что если фактический перевозчик осуществляет перевозку на условиях Варшавской конвенции, то и перевозчик по договору, и сам фактический перевозчик подпадают под действие ее норм, т.е. могут ссылаться на установленные в Варшавской конвенции пределы ответственности. Действия фактического перевозчика признаются действиями перевозчика по договору и наоборот. Иск о возмещении вреда и иные претензии могут быть предъявлены потерпевшим по выбору как к фактическому перевозчику, так и перевозчику по договору или к ним обоим одновременно. Исключение — право управителя распоряжаться грузом в пути, в связи с которым он вправе обращаться только к перевозчику по договору. Гвадалахарская конвенция не затрагивает права и обязанности фактического перевозчика и перевозчика по договору, которые определяются на основании договора чартера и применимого к нему национального права.

Как и в морском праве, договор чартера на воздушном транспорте квалифицируется по-разному. Этот договор рассматривается либо как договор перевозки, либо как разновидность договора аренды (например, предоставление судна без экипажа). При чартерных перевозках взаимоотношения между авиакомпаниями регламентируются на основе заключенных между ними соглашений и под действие Варшавской конвенции не подпадают. Однако взаимоотношения по договору перевозки пассажиров и грузов на общих основаниях должны регулироваться нормами Варшавской конвенции.

Воздушный чартер — это договор, по которому одна сторона (фраховщик — собственник воздушного судна) обязуется предоставить другой стороне (фрахователю — заказчику) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких воздушных судов на

**260** один или несколько рейсов для перевозки пассажиров, багажа, грузов, почты или для иных целей. Регламентация чартера в правилах и тарифах авиакомпаний отличается краткостью и прежде всего имеет в виду условия перевозки пассажиров и грузов.

Содержание самого чартера, права и обязанности сторон определяют проформы чартеров. Они разрабатываются авиакомпаниями и представляют собой разновидность примерного договора, который может дополняться и изменяться сторонами при его заключении. Типовые проформы чартера содержат следующие условия:

- 1) характеристика предоставляемого самолета;
- 2) размер платежей за его использование и порядок расчетов;
- 3) маршрут и расписание полетов;
- 4) оформление транспортной документации;
- 5) досрочное прекращение договора в случае невозможности его исполнения;
- 6) ответственность собственника самолета;
- 7) оговорка о применимом к договору праве.

Плата за использование самолета именуется фрахтом или ценой договора. Фрахт исчисляется либо за рейс, либо за почасовое использование воздушного судна. Некоторые проформы содержат условия об уплате демереджа (возмещения) в случае необоснованной задержки самолета и оговаривают право заказчика аннулировать (прекратить) договор с уплатой определенной части фрахта. В обеспечение уплаты фрахта предусматривается залоговое право на груз. Передаваемый в чартер самолет обычно остается под командой его командира, распоряжения которого в пределах его компетенции являются обязательными. Транспортные документы составляются по форме компании, предоставляющей самолет.

Вместимость воздушного судна также представляет собой предмет чартера. В договоре предусматривается тип воздушного судна, которое должно отвечать согласованным условиям. В большинстве проформ чартера обусловлено право авиапредприятия-фрахтовщика производить замену воздушного судна на другой тип самолетов при условии обеспечения перевозки установленного количества пассажиров, багажа или грузов в те же сроки. В противном случае фрахтователь имеет право расторгнуть договор.

Обычно самолет предоставляется с надлежащим образом подготовленным экипажем, но возможно предоставление самолета и без экипажа (*bare hull* чартер). Право фрахтователя распоряжаться воздушным судном и его вместимостью обычно ограничено условием, что при наличии свободных мест и вместимости авиакомпания вправе перевозить других пассажиров и другие грузы. Обязанности фрахтовщика:

1. Привести воздушное судно в состояние, пригодное для полета и перевозки. Однако фрахтовщик не несет ответственности перед фрахтователем в случае непригодности воздушного судна, возникшей не по вине фрахтовщика.

2. Обеспечить наличие экипажа, необходимого оборудования и документации.

3. Своевременно предоставить вместимость воздушного судна.

4. Своевременно обеспечить доставку пассажиров, багажа и грузов к месту отправления воздушного судна. Если задержка вылета или увеличение полетного времени произошли по вине фрахтователя, пассажиров или грузоотправителей, то фрахтовщик имеет право на возмещение убытков.

5. Получить разрешение на полет и визы для экипажа, если полет является международным; выполнить другие формальности, связанные с осуществлением международных полетов.

6. При задержке вылета по вине авиакомпании она должна возместить фрахтователю убытки и расходы. В экстремальных ситуациях фрахтовщик вправе перенести или отменить вылет, совершить посадку, сделать остановку, изменить маршрут, прекратить полет, уменьшить количество пассажиров и грузов, принимаемых на борт. Фрахтовщик может пользоваться этими правами только исходя из интересов безопасности полета.

7. Фрахтовщик освобождается от ответственности, если он частично или полностью не может выполнить перевозку из-за действия непреодолимой силы (метеоусловия, акты публичной власти, забастовки и другие обстоятельства, находящиеся вне контроля фрахтовщика).

8. В случае поломки или аварии воздушного судна авиакомпания обязана сделать все от нее зависящее, чтобы доставить пассажи-

**262** ров и грузы в место назначения. В противном случае фрахтовщик имеет право только на часть цены чартера в соответствии с пройденным расстоянием и полезным эффектом частичной перевозки (который, например, естественно, отсутствует при гибели груза).

Воздушный чартер относится к категории возмездных договоров, поэтому основной обязанностью фрахтователя является своевременное внесение платы за фрахтование (фрахта или цены договора). За основу при исчислении цены чартера берется себестоимость летного часа данного типа воздушного судна. Стоимость чартера пересчитывается, если продолжительность летного времени увеличилась по причинам, не зависящим от фрахтовщика. Он может также предупредить фрахтователя до вылета об обстоятельствах, увеличивших цену предоставляемых услуг, и потребовать увеличения цены чартера. Если в увеличении цены виноват сам фрахтовщик, он не вправе требовать возмещения.

Изменение цены договора может быть связано с повышением цен на мировом рынке, с введением каких-либо административных ограничений, с изменениями цен на горючее. Иногда национальные авиационные ведомства устанавливают определенный минимум чартерных цен. Если он выше цены, установленной в чартере, то фрахтователь доплачивает разницу. Национальное законодательство и проформы чартеров предоставляют фрахтователю право отказаться от договора в любой момент с уплатой неустойки.

Фрахтователь может предоставить зафрахтованное судно в субчартер только с согласия фрахтовщика. Право фрахтовщика передать исполнение чартера другому перевозчику предоставляется только в некоторых странах. Условия чартера предусматривают, что отношения сторон договора перевозки по чартеру регулируются Правилами перевозок авиакомпаний, а ответственность фрахтовщика-перевозчика — Варшавской конвенцией. Проформы также содержат условие, обязывающее фрахтователя выполнять Правила перевозок для пассажиров и грузоотправителей. В отношении ответственности перевозчика в проформах содержится перечень обстоятельств, освобождающих его от ответственности (это обстоятельства, находящиеся вне контроля компании). Ответственность основана на принципе презюмируемой вины.

В отношении ответственности по договору перевозки в проформах делается отсылка к Правилам перевозок авиакомпаний или к нормам Варшавской конвенции. В странах континентальной системы права ответственность также несет авиакомпания-перевозчик, которая заключила договор перевозки. К ней предъявляются все претензии и иски. Ответственность регулируется и ограничивается нормами Варшавской конвенции. Судебная практика государств общей системы права признает за истцом право предъявлять иск, основанный либо на нарушении договора, либо на деликтном обязательстве, т.е. допускается конкуренция исков.

## 7.9. | Международные морские перевозки

Правовой режим морской транспортной среды установлен в Конвенции 1982 г. ООН по морскому праву. Конвенция закрепляет четкую делимитацию морских пространств, их международно-правовой статус. Положения Конвенции ООН 1982 г. затрагивают и проблемы международного частного права – право мирного прохода; гражданскую юрисдикцию в отношении иностранных судов; иммунитет государственных судов, эксплуатируемых в некоммерческих целях; национальность судов; «удобные флаги»; клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации. Конвенция по морскому праву 1982 г. представляет собой основу правового регулирования использования морских пространств.

Правовое регулирование перевозок грузов морем включает в себя нормы морского судоходства и торгового мореплавания и является подсистемой международного частного права. В доктрине уже довольно давно установились понятия «международное частное морское право» и «торговое мореплавание». Группы отношений в этой сфере: вещные права на морские суда, договоры морской перевозки, отношения, связанные с риском мореплавания. Коллизионное регулирование правоотношений в этой сфере характеризуется обилием разнообразных коллизионных норм, их развернутой системой. Кроме общих коллизионных привязок, действует большое количество специальных (закон флага и т.д.). Характерно видоизме-



**264** нение общих коллизионных начал, их трансформация в специальные: закон порта отправления – вместо закона места заключения договора, закон места столкновения судов – вместо закона совершения правонарушения и др. Наиболее важными коллизионными принципами для международных морских перевозок являются автономия воли и закон суда. Судебная и арбитражная практики большинства государств демонстрируют широкое применение иностранного права.

Процесс унификации международного частного морского права идет уже более ста лет. На региональном уровне наиболее удачными примерами унификации являются Кодекс Бустаманте, Соглашение Монтевидео о торговом судоходстве 1940 г. (Латинская Америка). В середине XIX в. были предприняты первые попытки общемировой кодификации морского права. В настоящее время в области международного частного морского права действует огромное количество универсальных многосторонних международных соглашений: Комплекс Брюссельских конвенций по международному морскому судоходству (Брюссельские конвенции 1910 г. для объединения некоторых правил относительно столкновения судов, относительно оказания помощи и спасания на море, Конвенции об унификации некоторых правил, относящихся к перевозке пассажиров морем, 1961 г. и об ответственности операторов атомных судов 1962 г. и др.); Брюссельские конвенции об ответственности за загрязнение моря нефтью и другими вредными веществами 60–70-х годов; Международная конвенция 1952 г. об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов; Международные конвенции по поиску и спасанию на море 1979 и 1989 гг.; Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. с изменениями, внесенными протоколом 1996 г.; Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г.; Конвенция ООН о международной смешанной перевозке грузов 1980 г.; Международная конвенция об ответственности и компенсации ущерба в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 г. и др.

Основными формами организации морских перевозок являются линейная (регулярная) и трамповая (нерегулярная). Международная линейная перевозка оформляется коносаментом. Коно-

самент — это специальная расписка, удостоверяющая принятие перевозчиком груза для транспортировки его морем. Уже в середине XIX в. действовали две принципиально различные формы коносамента — английская и американская. Английский коносамент практически полностью освобождал перевозчика от ответственности, а американский охранял интересы грузовладельца и устанавливал исключительную ответственность перевозчика. В связи с этим сложилась хаотичная правовая ситуация. Первая попытка определения международного статуса коносамента была предпринята в Брюссельской конвенции 1924 г. об унификации некоторых правил о коносаменте (принята под эгидой Международного морского комитета).

Конвенция вступила в силу в 1931 г. под названием Гагские правила 1924 г. Эти правила представляют собой один из основных действующих источников унифицированных норм, регламентирующих имущественные отношения в области торгового мореплавания. Перед рейсом перевозчик (собственник судна или фрахтователь, являющийся стороной в договоре перевозки с отправителем) обязан проявить разумную заботливость по следующим вопросам:

- 1) привести судно в мореходное состояние;
- 2) надлежащим образом снарядить, укомплектовать и оборудовать судно;
- 3) привести в надлежащее состояние все части судна, в которых перевозятся грузы.

Понятие «договор перевозки» по смыслу Гагских правил применяется исключительно к договору перевозки, удостоверенному коносаментом, являющимся основанием для морской перевозки грузов. Договором перевозки является также перевозка по чартеру, оформленная коносаментом. Получив грузы в свое ведение, перевозчик обязан по требованию отправителя выдать ему коносамент, который одновременно служит распиской в принятии груза к перевозке, является товарораспорядительным документом, опосредует заключение договора перевозки в линейном морском судоходстве.

Гагские правила определяют группы вопросов, которые являются решающими при морских перевозках грузов: функции коносамента, порядок его составления, выдачи и реквизиты; ответст-

**266** венность морского перевозчика перед грузовладельцем; порядок предъявления претензий к морскому перевозчику.

Ключевые положения Гаагских правил — это нормы об ответственности перевозчика. Установлен обязательный минимум его ответственности и одновременно защищаются его интересы — предусмотрены исключения из правил об ответственности и перечислены основания, освобождающие судно и перевозчика от ответственности (этот перечень охватывает 17 оснований). Гаагские правила основаны на принципе презумпции вины перевозчика. Вина должна опровергаться самим перевозчиком. Правила охватывают практически все варианты ответственности морского перевозчика перед грузовладельцем. Положения об ответственности имеют императивный характер, и всякое отступление от них лишено юридической силы.

Любая оговорка, условие или соглашение в договоре перевозки, освобождающее перевозчика или судно от ответственности за потери или убытки, возникшие вследствие небрежности, вины или неисполнения обязательств, либо уменьшающие такую ответственность, считаются ничтожными. Перевозчик вправе отказаться от предусмотренных в Гаагских правилах всех или некоторых своих прав, в том числе от прав на освобождение от ответственности, или увеличить свою ответственность, при условии, что это включено в коносамент.

В Правилах отсутствуют нормы о юрисдикции и арбитраже. Эти вопросы разрешаются на основе обычных норм торгового мореплавания по общепринятому правилу — споры рассматриваются в суде места нахождения основного коммерческого предприятия перевозчика. Если в коносамент включена арбитражная оговорка, она признается действительной, но исключает возможность обращения в государственный суд.

За исключением норм об ответственности, Гаагские правила имеют диспозитивный характер и отличаются узкой сферой применения. Они содержат ограниченный круг унифицированных норм, регулирующих перевозку. Вне сферы действия Правил остались проблемы каботаж, чартера, погрузки, выгрузки. В 1968 г. были приняты Правила Висби — дополнительный протокол к Брюссельской конвенции 1924 г. Правила Висби расширили сферу действия

Гаагских правил, предусмотрев их применение к любому коносаменту. В Правилах 1968 г. закреплены нормы об усилении ответственности перевозчика, о повышении пределов его ответственности, увеличена оборотоспособность коносамента. В 1979 г. был принят Протокол об изменении Брюссельской конвенции 1924 г.

Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила) имеет более широкую сферу действия, чем Гаагские правила (охватывают перевозки животных, палубных и опасных грузов). Гамбургские правила установили дополнительно еще 13 обязательных элементов коносамента. Все нормы Правил имеют императивный характер. Установлен принцип презумпции вины морского перевозчика, сформулированный в общей форме (не в виде перечня оснований, исключающих ответственность), расширены пределы его ответственности.

Из Гамбургских правил исключены нормы об освобождении от ответственности при навигационной ошибке. По сравнению с Гаагскими правилами увеличены сроки исковой давности по требованиям к перевозчику. Гамбургские правила содержат целый конгломерат норм об арбитраже и юрисдикции: правило о множественности юрисдикции, возможность подсудности по выбору истца, отказ от практики решения вопроса о подсудности на основе пророгационного соглашения сторон, возможность арбитражного рассмотрения спора при наличии арбитражной оговорки.

Трамповые перевозки грузов регулируются национальным законодательством. Юридической формой трамповых перевозок является чартер. В большинстве случаев договор чартера заключается с помощью посредника или фрахтового брокера и содержит ряд обязательных условий, относящихся к судну, грузу, фрахту, стивидорным работам, диспаше, демереджу. Стороны договора чартера: фрахтователь и фрахтовщик. Договор может предусматривать предоставление для перевозки груза всего судна, его части или отдельных помещений.

Фрахт представляет собой плату перевозчику за доставку груза в порт назначения. В чартерных перевозках грузов иностранных фрахтователей ставка фрахта определяется в зависимости от конъюнктуры фрахтового рынка. Калькуляция фрахта исчисляется в за-

**268** висимости от веса, меры или стоимости груза. В чартерных перевозках принято часть фрахта платить заранее. Такой фрахт может быть авансом, если отправитель страхует фрахт. Предварительный платеж фрахта представляет собой вручение всей суммы фрахта перевозчику до того, как он выполнит свои обязанности по доставке груза в порт назначения. В чартере перечисляются случаи, когда перевозчик обязан возратить предварительно уплаченный фрахт. Размер фрахта не зависит от количества доставленного груза. В национальной и мировой практике разработаны стандартные и частные формы чартеров (содержат дополнительные условия) и формы чартеров по видам грузов.

Рейсовый чартер определен в национальном праве государств и понимается как договор морской перевозки груза с условием предоставления под груз всего судна или его определенных помещений. Стадии исполнения рейсового чартера — рейс судна в порт погрузки, прием груза, рейс судна в порт разгрузки, выдача груза. Стандартные формы рейсовых чартеров содержат 45 и более пунктов (участники перевозки, груз, судно и т.п.). Основные разновидности договора чартера — договор тайм-чартера (судовладелец обязуется предоставить фрахтователю за вознаграждение на определенный срок судно для определенных договором целей) и договор димайз-чартера (наделение фрахтователя правом владения судном и контроля над ним).

Анализ основных условий чартера позволяет определить его как сложный договор. Ответственность и режим чартера устанавливаются в комплексе многосторонних конвенций и двусторонних соглашений о коносаменте. Коллизионное регулирование договора чартера основано на выявлении права, наиболее свойственного договору. Основные коллизионные привязки: закон флага, личный закон и закон места нахождения собственника судна, закон места заключения договора, закон языка и места исполнения договора, закон валюты фрахта, личный закон и закон места нахождения сторон договора, закон порта отправления и порта назначения груза. Договор морской перевозки грузов является договором присоединения. Главная коллизионная привязка — это закон места совершения соглашения.

Регулярные или линейные перевозки являются наиболее прогрессивной формой морских перевозок. Они осуществляются на основе соглашений об организации постоянных морских линий. Стороны таких соглашений — государства или в основном крупные заинтересованные судовладельческие компании. В соглашениях определяются основные условия эксплуатации соответствующих линий. Линейный конносамент применяется для установления условий морских линейных перевозок, которые производятся по правилам и тарифам судовладельческих компаний. Транспортно-правовые особенности линейных перевозок заключаются в отсутствие специфических коллизионных привязок.

Линейные конференции — это группы перевозчиков, образованные по соглашениям между крупными судовладельческими компаниями. Решающая роль в линейных конференциях принадлежит компаниям ведущих экономически развитых государств. По инициативе развивающихся стран в 1974 г. была принята Конвенция ООН о кодексе поведения линейных конференций. Цель этой Конвенции — устранить дискриминационные элементы в деятельности линейных конференций, ввести их работу в определенные рамки, создать баланс интересов судовладельца и перевозчика.

Морские перевозки пассажиров регламентируются Брюссельской конвенцией об унификации некоторых правил перевозки пассажиров морем 1961 г. Конвенция содержит и материальные, и коллизионные нормы. Все коллизионные нормы основаны на принципе применения закона суда. Брюссельская конвенция имеет ограниченную сферу действия: она применяется только к международным пассажирским перевозкам (перевозкам между портами разных государств или одного государства, но с заходом в иностранный порт).

В настоящее время перевозки пассажиров регулирует Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г. В Конвенции определено понятие международной перевозки пассажиров. Афинская конвенция восприняла многие нормы Брюссельской конвенции — ответственность перевозчика за ущерб, принцип презюмируемой вины перевозчика, установление пределов его ответственности и освобождение от ответственности в случае виновно-

**270** го поведения пассажира. Бремя доказывания возложено на перевозчика. Афинская конвенция предусматривает возможность повышения пределов ответственности перевозчика на основе точно выраженного письменного соглашения между пассажиром и перевозчиком.

Нормы Конвенции вводят в оборот новое понятие «каютный багаж». Расчетная единица для исчисления размеров ответственности перевозчика — это «специальные права заимствования» (по определению, данному МВФ). В Конвенции определен порядок перевода сумм возмещения в национальную валюту государства, суд которого рассматривает дело. В настоящее время Юридический комитет ИМО разрабатывает проект Протокола относительно финансовой безопасности к Афинской конвенции, предусматривающий изменения в порядке исчисления пределов ответственности перевозчика.

## **7.10. | Отношения, связанные с риском мореплавания**

Общая авария — один из самых древних институтов морского права (VIII в. до н.э.). В основе этого понятия лежат определение общеварийных убытков и идея о том, что расходы, произведенные разумно и намеренно для общего спасения всех участников морской перевозки (т.е. морского предприятия), независимо от того, кем они были произведены, должны распределяться между «судном, грузом и фрахтом» пропорционально стоимости принадлежащему каждому имуществу. Общая авария (общеварийные убытки) — это убытки, понесенные кем-либо из участников морского предприятия вследствие выброса части груза за борт и т.п. и подлежащего распределению между всеми участниками морского предприятия.

Регулирование отношений по общей аварии предполагает отказ от применения коллизионных норм. Основную роль здесь играет частная неофициальная кодификация единообразных обычаев торгового судоходства и мореплавания — Йорк-Антверпенские правила 1949 г. об общей аварии (в ред. 1950, 1974 или 1994 гг.). Йорк-Антверпенские правила представляют собой свод международных обычаев относительно того, какие убытки могут считаться общеварийными и как определяется их распределение.

Применение Йорк-Антверпенских правил зависит от специального соглашения между сторонами договора перевозки. Такое соглашение фиксируется в условиях чартера или коносамента. Стороны вправе на основе соглашения вносить изменения и дополнения в Йорк-Антверпенские правила и применять их в любой редакции. Большинство норм национальных законов об общей аварии имеют диспозитивный характер, что дает возможность практически неограниченного применения Йорк-Антверпенских правил. В законодательстве некоторых государств предусмотрено субсидиарное применение этих правил.

*Диспозитивный характер национальных законов* является основной юридической силы Йорк-Антверпенских правил о толковании норм об общей аварии. Их применение исключает действие любых законов или обычаев, противоречащих Правилам. Оговорка Джексона – пример изменения Йорк-Антверпенских правил (доля общеаварийных убытков может быть отнесена на счет грузовладельца и тогда, когда причиной общей аварии явилась навигационная ошибка). Йорк-Антверпенские правила имеют ограниченную сферу действия и регулируют далеко не все вопросы общей аварии.

Отсутствие соглашения сторон о применении Йорк-Антверпенских правил представляет собой основу для определения общей аварии по нормам национального права. В данном случае возникает необходимость коллизионного регулирования. Коллизионные привязки, применяемые при общей аварии, отличаются по своему содержанию от традиционных коллизионных начал. Например, установлено специальное коллизионное понятие «порт, в котором судно заканчивает рейс» — это порт, в котором перевозка груза иностранным судном прекратилась потому, что этот порт является портом назначения, либо из-за того, что судно было не в состоянии продолжать перевозку и вынуждено выгрузиться в данном порту. Закон порта выгрузки является господствующей коллизионной привязкой при определении рода аварии и распределении общеаварийных убытков, поскольку существует тесная связь между содержанием правоотношений по общей аварии и портом выгрузки. Распространена и кумуляция коллизионных привязок — сочетание законов



**272** порта назначения (английская судебная практика) и порта выгрузки (континентальное право).

Отношения по общей аварии регулируются и на конвенционном уровне: Соглашение Монтевидео 1940 г. о праве, применимом к международному торговому судоходству, — общая авария устанавливается и распределяется в порту назначения, а если он не достигнут, — то в порту выгрузки. Изъятие из этого принципа — применение национального закона судна, т.е. закона флага. К одному и тому же правоотношению по общей аварии возможно применение двух различных национальных законов (итальянское право, Кодекс Бустаманте). В мировой судебной практике принята множественная квалификация закона порта выгрузки груза после аварии — закон местонахождения вещи, закон неосновательного обогащения, закон места исполнения договора.

Столкновение судов и спасание на море регулируются на основе многосторонних международных соглашений. Одно из самых старых — это Брюссельская международная конвенция для объединения некоторых правил относительно столкновения судов 1910 г. Основное содержание Конвенции составляют нормы, определяющие условия имущественной ответственности за последствия столкновения судов. Ответственность основана на принципе вины. Возможно несение убытков потерпевшим. Конвенция вводит понятие «соразмерная степень вины». Установлено, что в различных случаях столкновения судов необходимо применять разные коллизионные привязки (закон места столкновения, закон флага, закон суда, закон флага потерпевшего судна). Брюссельская международная конвенция для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море 1910 г. (и Протокол к ней 1967 г., расширяющий сферу действия Конвенции) содержит унифицированные материально-правовые и коллизионные нормы, определяющие действия, являющиеся спасанием. Коллизионные привязки — те же, что и при столкновении судов. Предусмотрено применение закона флага судна, оказавшего помощь. Общая коллизионная норма при спасании — закон флага судна, осуществлявшего спасение.

Институт ограничения ответственности судовладельца представляет собой специфический институт морского права, обуслов-

ленный риском мореплавания. Цель — ограничение и разумное распределение последствий такого риска. Судовладелец вправе ограничить свою ответственность определенными пределами по всем основным обязательствам, связанным с осуществлением мореплавания. Брюссельская международная конвенция об унификации некоторых правил об ограничении ответственности собственников морских судов 1924 г. закрепляет принцип ограничения ответственности судовладельца. Однако Международная конвенция об ограничении ответственности собственников судов 1957 г. расширяет круг требований, по которым судовладелец не вправе ограничить ответственность. Это положение связано с нормами о спасании на море и возмещением убытков в порядке общей аварии. В связи с возрастанием опасности загрязнения моря нефтью и другими вредными веществами Брюссельская международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения моря нефтью 1962 г. предусматривает усиление ответственности судовладельца.

### **7.11. Законодательство Российской Федерации в области торгового судоходства и мореплавания**

Основой правового регулирования торгового судоходства и мореплавания в России является Кодекс торгового мореплавания РФ 1999 г. (КТМ РФ). Его нормы созданы под сильным влиянием общего морского права, Конвенции ООН 1982 г. по морскому праву, других международных соглашений, ратифицированных Российской Федерацией. В КТМ РФ определено понятие торгового мореплавания, перевозки, собственности на судно, флага и национальности судна. Предусматриваются возможность временного перехода судна под флаг иностранного государства и возможность изменения порта (места регистрации) судна. КТМ РФ вводит понятия, ранее неизвестные отечественному праву, — судно, пропавшее без вести, и судно, конструктивно погибшее. Установлены принципы определения гражданства членов экипажа, порядок регулирования трудовых отношений на судне, правовой режим затонувшего имущества, процедура привлечения судна к спасанию людей и судов.

Главы VIII – XXVI КТМ РФ 1999 г. разрешают вопросы международного частного морского права: морской перевозки грузов и пассажиров, долгосрочного договора об организации морских перевозок грузов и его соотношения с договором морской перевозки грузов. Кодекс определяет соотношение чартера и копосамента, понятие опасного груза, порядок прекращения обязательств по договору морской перевозки грузов. Установлены периоды перевозки пассажиров и положение фактического перевозчика.

Виды договоров морской перевозки грузов в соответствии с КТМ РФ: фрахтование судна на время (тайм-чартер), субфрахтование судна на время (субтаймчартер), фрахтование судна без экипажа (бербоут-чартер), субфрахтование судна без экипажа (суббербоут-чартер), буксировка, морское агентирование, морское субагентирование, морское посредничество, морское страхование. В Кодексе закреплены положения об общей аварии, столкновении судов, спасании судов и другого имущества, дано понятие частной аварии, спасания людей, договоров о спасании. Установлены понятие и порядок спасательных операций. Большое количество норм посвящено ответственности за загрязнение моря нефтью, другими опасными и вредными веществами. КТМ содержит перечень случаев и оснований ограничения ответственности по морской перевозке. Детально определены такие институты, как морской залог и ипотека судов, арест судна, морские протесты, претензии и иски, сроки исковой давности.

Глава XXVI КТМ РФ 1999 г. называется «Применимое право». Она представляет собой комплекс коллизионных норм, используемых для определения права, подлежащего применению к отношениям в сфере торгового мореплавания, осложненным иностранным элементом. Основное коллизионное начало — неограниченная возможность автономии воли сторон во всех областях договора морской перевозки (ст. 414, 416). Общие коллизионные привязки: закон флага (п. 1 ст. 415, ст. 416), закон суда (ст. 424), закон перевозчика (п. 2 ст. 418).

Специальные коллизионные привязки: закон государства, в котором судно зарегистрировано непосредственно до смены флага (п. 2 ст. 415); закон государства, в котором судно принято к постройке

или строится (п. 3 ст. 415); закон государства, в котором имущество затонуло (п. 1 ст. 417); закон государства, указанного в билете пассажира (п. 1 ст. 418); закон государства, в порту которого судно закончило рейс после аварии (п. 1 ст. 419); закон государства, на территории которого произошло столкновение судов (п. 1 ст. 420); закон государства, в котором имело место спасание (п. 1 ст. 423); закон государства регистрации ипотеки (ст. 425). Субсидиарные коллизионные привязки: закон государства, в котором учреждена, имеет основное место деятельности или место жительства одна из сторон договора (страховщик — в договоре морского страхования, доверитель — в договоре морского посредничества, владелец буксирующего судна — в договоре буксировки и т.д. по отдельным видам договоров морской перевозки — п. 2 ст. 418).

С точки зрения юридической грамотности коллизионные нормы КТМ РФ являются, пожалуй, самыми лучшими в российском международном частном праве. Они четко определены, не нуждаются в дополнительном толковании, легко применимы непосредственно судами и арбитражами. Объемы практически всех норм максимально дифференцированы, что предопределяет детальное регулирование основного спектра правоотношений в сфере мореплавания. Коллизионные принципы КТМ РФ разработаны с учетом современных тенденций в развитии коллизионного права, детально и ясно сформулированы.

## 8

тема

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ВАЛЮТНОЕ ПРАВО

### 8.1. Понятие «Международное частное валютное право». Финансовый лизинг

В основном в российской литературе по международному частному праву используется не термин «международное частное валютное право», а понятие «кредитные и расчетные отношения с иностранным элементом». Международное частное валютное пра-

**276** во — относительно новый термин в отечественной юриспруденции. Он имеет несколько парадоксальный характер — одновременно и частное, и валютное (валютное право — отрасль публичного права). Однако применение его вполне обосновано, поскольку речь идет о валютном финансировании частнопредпринимательской деятельности. Международное частное валютное право представляет собой самостоятельную отрасль международного частного права, имеющую самостоятельный, устойчивый характер, особый предмет регулирования. Международное частное валютное право — это совокупность норм, регулирующих финансирование международной коммерческой деятельности. Понятие «международное частное валютное право» зародилось в немецкой правовой науке и в настоящее время воспринято доктриной и практикой большинства государств. В основе институтов международного частного валютного права лежит зависимость реализации международных расчетных и кредитных отношений от валютной политики государства.

В российском законодательстве полностью отсутствует коллизийное регулирование частных валютных отношений с иностранным элементом. Это серьезный недостаток нашего законодательства, поскольку при решении коллизионных вопросов постоянно возникает необходимость применения аналогии права и закона. Финансирование международных коммерческих операций производится на общих основаниях посредством применения валютного законодательства РФ, норм ч. 2 ГК РФ, регулирующих специфику гражданско-правовых расчетных отношений. Кроме того, применяются нормы международных соглашений, регламентирующих отношения в сфере финансирования внешнеэкономической деятельности и международных расчетов. Россия участвует также в Соглашении о создании Платежного союза СНГ 1997 г.

Основными формами финансирования международной коммерческой деятельности в настоящее время являются безвозмездное финансирование, факторинг, форфейфинг, финансовый лизинг.

**Финансовый (подлинный) лизинг** характеризуется тем, что охватывает сложный комплекс хозяйственно-экономических отношений, участниками которых выступают три стороны: фирма-изготовитель, фирма-пользователь (наниматель), лизинговая фирма

(наймода-тель). Лизинговая фирма по договору с фирмой-пользователем приобретает у фирмы-изготовителя в собственность необходимое оборудование и сдает его внаем фирме-пользователю. Лизинговые операции осуществляются в основном финансовыми обществами или компаниями, являющимися филиалами банков, кредитными и страховыми организациями. Финансовый лизинг определяется как вид средне- и долгосрочного лизинга, который предусматривает выплату арендатором в течение срока действия договора платежей, покрывающих полную стоимость амортизации оборудования и прибыль наймодателя.

Лизинговая фирма выполняет исключительно финансовые функции и заключает два договора: с нанимателем — договор аренды, с поставщиком — договор купли-продажи. По истечении срока аренды наниматель может вернуть имущество лизинговой фирме (лизбэк); заключить новый договор на аренду; выкупить имущество по остаточной стоимости.

Договоры международного финансового лизинга наиболее распространены в транспортных операциях (лизинг морских и воздушных судов, контейнеров) или связаны с приобретением продукции тяжелого машиностроения (лизинг оборудования для нефтегазовой промышленности). Срок действия договора составляет 10—15 лет, оборудование является дорогостоящим, поэтому наймода-тель заведомо несет существенный финансовый риск. В целях снижения такого риска заключается договор финансового лизинга, при котором финансовая корпорация является посредником между производителем товара и нанимателем. Фирма-производитель (собственник имущества) непосредственно продает товар финансовой корпорации (кредитору), которая становится наймодателем должнику (фирме-пользователю). В качестве формы финансирования коммерческих контрактов финансовый лизинг представляет собой договор особого рода, сочетающий в себе элементы договора займа и договора имущественного найма.

На универсальном уровне международный финансовый лизинг регулируется нормами Оттавской конвенции о международном финансовом лизинге 1988 г. (РФ присоединилась к этой Конвенции в 1998 г.). Положения Конвенции имеют диспозитивный характер; в

**278** основном это унифицированные материальные нормы, но есть и несколько традиционных коллизийных привязок, позволяющих оп-ределить право, применимое к взаимоотношениям сторон по между-народному финансовому лизингу.

Финансовый лизинг определен в ст. 1 Конвенции как сделка, в которой одна сторона (лизингодатель) по указанию другой стороны (лизингополучателя) заключает соглашение (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком). Лизингодатель приобретает ком-плект машин, средств производства и иное оборудование на услови-ях, одобренных лизингополучателем, и заключает лизинговое со-глашение, которое предоставляет лизингополучателю право исполь-зовать оборудование за арендную плату. Конвенция разграничивает два вида соглашений: договор поставки между лизингодателем и поставщиком и лизинговое соглашение между лизингодателем и ли-зингополучателем.

Конвенция определяет характерные черты любого договора финансового лизинга:

1) лизингополучатель сам определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь на решение и квалификацию лизингода-теля;

2) оборудование приобретает лизингодателем в связи с лизин-говым соглашением, которое с ведома поставщика заключено или будет заключено между лизингодателем и лизингополучателем;

3) арендные платежи, подлежащие выплате по лизинговому со-глашению, рассчитываются с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования.

В Конвенции специально подчеркивается, что она применяется независимо от того, предоставлено ли лизингополучателю право на выкуп арендованного оборудования. Следовательно, выкуп имуще-ства лизингополучателем не относится к обязательным признакам финансового лизинга. Из круга объектов финансового лизинга ис-ключается оборудование, которое будет использоваться только пер-соналом лизингополучателя, а также в семейных или домашних це-лях. Таким образом, под международным финансовым лизингом понимаются сделки, заключаемые главным образом в сфере пред-принимательской деятельности.

Сфера действия Конвенции определена в ст. 3: в случае соглашения сторон о применении Конвенции ее положения применяются, если предприятия лизингодателя и лизингополучателя находятся в разных государствах. Таким образом, финансовый лизинг имеет международный характер в случае разной национальности сторон. Кроме того, Конвенция распространяется только на отношения между контрагентами (в том числе и поставщиком) из государств — участников Конвенции. Конвенция применяется и в том случае, если в силу норм международного частного права соглашение о поставке и лизинговое соглашение подпадают под действие права государства — участника Конвенции. При этом применение Конвенции всецело зависит от воли сторон — стороны сделки вправе договориться об ином правовом регулировании.

Конвенция направлена на перенесение ответственности за поставленное оборудование с лизингодателя на поставщика, так как лизинговая фирма имеет в сделке только финансовый интерес. Лизингодатель не несет никакой ответственности перед лизингополучателем за качество оборудования, за исключением случаев, когда убытки были следствием того, что лизингополучатель полагался на выбор и суждения лизингодателя или он вмешивался в выбор поставщика при определении оборудования. Это положение может быть изменено соглашением сторон. Лизингодатель освобождается также от ответственности перед третьими лицами за вред, причиненный оборудованием, эксплуатируемым лизингополучателем (ст. 8). В случае банкротства лизингополучателя на полученное по лизинговому соглашению оборудование не может быть наложен арест и оно не включается в конкурсную массу (ст. 7).

Оттавская конвенция 1988 г. урегулировала все основные вопросы, связанные с заключением и исполнением операций по международному финансовому лизингу. Положения гл. 34 ГК РФ, регламентирующие договор финансовой аренды (лизинг), в принципе полностью соответствуют положениям Конвенции. К сожалению, в РФ действует не только ГК, но и специальный Федеральный закон «О лизинге», который во многих случаях противоречит Конвенции 1988 г.

Закон РФ «О лизинге» в качестве основного признака междуна-



**280** родного лизинга устанавливает признак, что лизингодатель или лизингополучатель являются нерезидентами РФ. Договор международного лизинга регулируется Законом РФ «О лизинге», если лизингодателем является резидент РФ, т.е. предмет лизинга находится в собственности резидента РФ. Если же лизингодателем является нерезидент РФ, т.е. имущество находится в собственности нерезидента РФ, то договор международного лизинга все равно регулируется российским законодательством в области внешнеэкономической деятельности (ст. 7).

Между тем сфера действия Оттавской конвенции определяется в зависимости от того, где находится место деятельности участников лизинговых отношений, а то обстоятельство, кто является собственником лизингового имущества, и налоговый домицилий сторон не имеют правового значения. Поэтому, если участники договора финансового лизинга имеют предприятия в разных странах, должна применяться Оттавская конвенция, а не национальное законодательство (если стороны сами не договорились об ином). Таким образом, ст. 7 Закона РФ «О лизинге» противоречит международному договору с участием РФ. Исходя из положений ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ, приоритетному применению в данной ситуации подлежит именно Конвенция 1988 г., а не Закон «О лизинге».

## 8.2. | Договор факторинга

Главная форма коммерческого финансирования — это международный факторинг. Появление договора факторинга связано со стремлением участников гражданского оборота применять эффективную систему финансовых расчетов при помощи посредников, обеспечивающих быстрое и гарантированное получение платежей от обязанных лиц. Договор факторинга направлен на регулирование посреднической деятельности в сфере международных коммерческих расчетов.

Этот договор (*contract of factoring*) сформировался в практике США в 50-х годах XX в., а с конца 60-х годов стал применяться и в практике других стран. На национальном уровне договор факто-

ринга регулируется в основном судебной практикой. Специальная законодательная регламентация этого соглашения практически не имеет места.

Договор факторинга — это контракт по оказанию посреднических услуг в проведении расчетных операций между участниками коммерческой деятельности, предусматривающий определенные обязанности посредника предоставлять и другие услуги коммерческого характера. Это соглашение трех сторон: поставщика товаров или услуг, факторинговой фирмы (фактора), фирмы — приобретателя товаров или услуг. Поставщик является кредитором, т.е. владельцем прав требования по заключенному контракту (купле-продаже, поставке и пр.). Фирма-приобретатель — это должник, т.е. обязанное по данной сделке лицо.

Основное содержание факторинга как посреднической финансовой операции сводится к удовлетворению фактором прав требования кредитора. Это производится за счет взыскания с должника денежных средств по коммерческому счету кредитора. Поставщик заключает специальное соглашение с фактором, согласно которому происходит передача прав требования в отношении должника от поставщика к фактору. Передача происходит в форме юридической переуступки прав (суброгации). Фактор обязуется немедленно выплатить поставщику денежные суммы по полученным от него документам (коммерческим счетам). Гарантия перечисления денежных сумм предоставляется независимо от результатов их взыскания с должника. С экономической точки зрения факторинг — это покупка фактором коммерческих счетов с их немедленной оплатой.

Договор факторинга имеет рамочный характер и служит основанием для выполнения фактором конкретных поручений поставщика. В договоре определяются как общие условия отношений между сторонами, так и механизм их реализации. Как правило, предусматриваются ограничения по общей сумме сделок, в пределах которой фактор обязан принимать поручение поставщика о взыскании средств с должника по коммерческим счетам. Ограничиваются также и сроки действия договора, т.е. период проведения подобных операций (например, полгода, год и т.д.). Такие ограничения направлены на минимализацию коммерческих рисков фактора. Для

**282** этой же цели фактор предварительно, еще до заключения договора, проводит изучение коммерческого и финансового положения поставщика как возможного контрагента.

По договору факторинга фактор становится монопольным посредником поставщика в проведении расчетных операций. На установленной договорной территории в течение срока действия договора фактор обладает исключительным правом по осуществлению операций с клиентами. Поставщик не вправе обращаться к услугам других факторов на договорной территории; он обязан направлять фактору все коммерческие счета по заключенным сделкам. Договор факторинга содержит условие о переводе поставщиком прав требования на фактора (суброгация), условие о порядке принятия фактором отдельных поручений поставщика, условие об открытии текущего счета поставщика для перечисления фактором денежных средств.

*Отличительная особенность механизма проведения операций по факторингу* — фактор не берет на себя твердого обязательства принимать к исполнению все поручения контрагента. Фактор может принять или отклонить предложение в отношении любого конкретного счета, выставленного на какого-либо должника. Принятие фактором поручения представляет собой не только согласие на его выполнение и немедленный платеж при оформлении переуступки прав, но и гарантию платежа по счету.

Взыскание с должника средств по счету во многих случаях может быть сопряжено с серьезными трудностями и даже оказаться невозможным. В таких случаях фактор вправе не одобрить поручения, но это исключает возможности проведения расчетной операции. С согласия поставщика фактор проводит такую операцию, но с переводом средств только после оплаты счета должником и без предоставления гарантии оплаты. В подобной ситуации расчетная операция имеет характер обычного договора поручения.

*Сущность международного факторинга* состоит в том, что финансовая корпорация освобождает экспортера от финансового бремени экспортной сделки, в особенности от взимания покупной цены, причитающейся с зарубежных покупателей. Таким образом экспортер может полностью сосредоточиться на своей прямой дея-

тельности по продаже и маркетингу товаров. Этим достигается разделение функций: вывоз, включая отправку товаров, оформление документов и передача транспортной документации совершаются экспортером (продавцом), но кредитование в установленных пределах составляет обязанность фактора. *Цель факторинга* — достижение оптимального международного разделения труда.

Финансовая корпорация (фактор) выступает в качестве посредника. Значение международного факторинга как посреднической финансовой операции заключается в удовлетворении фактором прав требований кредитора за счет взыскиваемых с должника сумм по коммерческому счету кредитора. Международный факторинг упрощает получение наличных денег в экспортных операциях и предоставляет защиту от безнадежных долгов. Виды факторинга: раскрытый (уступка фактору принадлежащего экспортеру права требовать уплаты покупной цены) и нераскрытый (дисконтирование счетов).

Раскрытый факторинг основан на уступке фактору как цессионарию принадлежащего экспортеру права требования уплаты покупной цены. Уступка права требования совершается в письменной форме, подписывается цедентом (экспортером) и специальным письменным уведомлением доводится до сведения должника (иностранного покупателя). Уступка права требования должна быть абсолютной, т.е. полной (а не частичной), чтобы должнику не пришлось иметь дело с несколькими кредиторами.

*Нераскрытый факторинг* (дисконтирование счетов, т.е. выкуп счетов со скидкой) — это наиболее распространенный вид международного факторинга. Осуществление в форме, основанной на праве справедливости цессии (уступка требования в обязательстве другому лицу). В этом соглашении договоренность о факторинге иностранному покупателю не раскрывается, и он уплачивает покупную цену экспортеру. Экспортер получает цену как доверительный собственник фактора и должен перевести полученные средства на особый счет, указанный фактором. Нарушение условий соглашения (перечисление средств на счет поставщика, а не фактора) представляет собой состав правонарушения, состоящего в присвоении движимых вещей. Платеж должен быть возвращен фактору.

На международном уровне этот способ финансирования урегулирован в Оттавской конвенции о международном факторинге 1988 г. Конвенция применяется, если долговые требования, уступленные по договору факторинга, возникли из договора купли-продажи между поставщиком (продавцом) и должником (покупателем), коммерческие предприятия которых находятся на территории разных государств. Кроме того, государства, на территории которых находятся предприятия поставщика, должника и фактора, должны быть участниками Конвенции. Положения Конвенции применяются и в том случае, если договор купли-продажи и договор факторинга регулируются правом государств-участников.

Для целей Конвенции договор факторинга должен удовлетворять определенным условиям:

1. Поставщик может или желает уступить фактору права требования, которые возникли из договоров купли-продажи, заключенных поставщиком с его покупателями (должниками). Из сферы действия Конвенции исключаются договоры купли-продажи товаров, приобретенных для личных, семейных или домашних нужд.

2. Фактор должен выполнять хотя бы две из перечисленных функций: финансирование поставщика, включая займы и авансовые платежи; ведение счетоводства (ledgering), относящегося к долговым требованиям; получение долгов; защиту от неплатежей со стороны должника.

Нормы Конвенции имеют диспозитивный характер — они обязательны для применения, только если стороны не оговорили иного правового регулирования. Конвенция применяется и к раскрытому, и к нераскрытому факторингу.

В российском законодательстве отсутствуют нормы о договоре факторинга, и в Оттавской конвенции по международному факторингу Россия также не участвует. Отношения, лежащие в основе факторинга, с точки зрения ГК РФ представляют собой сделку уступки права. Эта сделка регулируется положениями главы 24.1 ГК «Переход прав кредитора к другому лицу». Нормы этой главы применяются как к уступке права, имеющей только внутренний, «российский характер», так и к международным гражданским правоотношениям, если место жительства или основное место деятельности

финансового агента находится на территории РФ. В статье 1211 ГК РФ говорится о договоре финансирования под уступку денежного требования. Центральной стороной этого договора выступает финансовый агент. Многие отечественные ученые отмечают настоятельную необходимость закрепления специального правового регулирования договора факторинга в российском законодательстве.

Форфейтинг является разновидностью факторинга. Факторинг в основном используется для обслуживания сделок, связанных с потребительскими товарами, а форфейтинг — связанных с машинами и оборудованием. Период оплаты обязательств покупателем по факторингу составляет 3—6 месяцев, а по форфейтингу — 0,5—5 лет. Фактор не берет на себя никаких рисков по сделке, а форфейт берет на себя все риски. Размер дисконта по факторингу — 10—12%, а по форфейтингу — 25—30%. Фактор не имеет права передавать денежные обязательства третьим лицам, а у форфейта есть такое право.

### 8.3. | Международные расчеты, валютные и кредитные отношения

*Международные валютные отношения* — это отношения, складывающиеся при функционировании валюты в мировом хозяйстве. Они возникают в процессе функционирования денег в международном платежном обороте. Это составная часть рыночной системы экономики. Валютная система представляет собой форму организации и регулирования валютных отношений. Существуют *национальная, региональная и мировая* валютные системы. Элементы валютной системы: национальная валютная единица, режим валютного курса, условия обратимости валюты, система валютного рынка и рынка золота, порядок международных расчетов, состав и система управления золотовалютными резервами, статус национальных валютных учреждений.

Мировая валютная система формировалась более 100 лет и в своем развитии прошла несколько этапов. Первая мировая валютная система юридически была оформлена на Парижской конференции в 1967 г. и была основана на золоте как единой форме ми-



**286** ровых денег. Парижская валютная система базировалась на следующих принципах:

1. Ее основа — золотомонетный стандарт.

2. Каждая национальная валюта имела золотое содержание. В соответствии с золотым содержанием валют устанавливались их золотые паритеты. Валюты свободно конвертировались в золото.

3. Сложился режим свободно плавающих курсов валют с учетом рыночного спроса и предложения, но в пределах золотых точек.

Вторая мировая валютная система была юридически оформлена на Генуэзской международной экономической конференции в 1922 г. и функционировала на следующей основе:

1. Ее основа — золото и девизы (иностранные валюты).

2. Сохранение золотых паритетов. Конверсия валют в золото осуществлялась не только непосредственно, но и косвенно, через иностранные валюты.

3. Режим свободно колеблющихся валютных курсов.

Третья мировая валютная система была установлена на Бреттон-Вудской валютно-финансовой конференции в 1944 г. Ее основа:

1. Введение золотодевизного стандарта, основанного на золоте и двух резервных валютах — долларе США и английском фунте стерлингов.

2. Установление форм использования золота как основы мировой валютной системы: сохранение за золотом роли мирового платежного и резервного средства, сохранение золотых паритетов валют, приравнивание к золоту американского доллара для закрепления за ним статуса главной резервной валюты, размен долларов на золото.

3. Введение взаимной обратимости валют.

4. Курсовое соотношение валют и их конвертируемость осуществлялись на основе фиксированных валютных паритетов, выраженных в долларах.

5. Создание международных организаций группы Всемирного Банка — МВФ, МБРР.

Четвертая мировая валютная система — Ямайская — оформилась в 1976—1978 гг.:

1. Введение стандарта «специальных прав заимствования» (СПЗ)

вместо золотодевизного стандарта. СПЗ — это искусственная денежная единица, обеспеченная золотом. Создана МВФ в 1967 г. для использования в международных расчетах.

2. Юридическое завершение демонетизации золота: отмена его официальной цены и золотых паритетов, прекращение обмена долларов на золото. Золото не должно служить мерой стоимости и точкой отсчета валютных курсов.

3. Право выбора государствами любого режима валютных курсов.

4. Усиление межгосударственного валютного регулирования со стороны МВФ.

Ямайская валютная система не обеспечила валютной стабильности, поэтому в 1979 г. в рамках ЕЭС была создана первая Европейская региональная валютная система:

1. Введение экю — европейской валютной единицы. Условная стоимость экю определялась по методу валютной корзины, включавшей валюты 12 стран ЕЭС.

2. Использование золота в качестве реальных резервных активов, частичное обеспечение эмиссии экю золотом. Создание совместного золотого фонда.

3. Режим валютных курсов основан на совместном плавании валют в форме «европейской валютной змеи».

4. Осуществление межгосударственного регионального валютного регулирования.

Вторая региональная валютная система основана на «плане Делора» (1989 г.) и юридически была оформлена Маастрихтским договором о Европейском союзе 1992 г. С начала 1999 г. в рамках ЕС начался переход от национальных валют к единой европейской валютной единице — евро. В настоящее время на евро перешли практически все страны — члены ЕС; большинство международных расчетов с участием европейских государств осуществляется именно в евро. На данный момент евро весьма успешно конкурирует с долларом, хотя предсказать динамику их дальнейшего противостояния невозможно. Пока доллар продолжает играть роль основной денежной единицы в международных расчетах.

*Валютная политика* — это совокупность мероприятий и право-



**288** вых норм, регулирующих на государственном уровне порядок совершения операций с валютными ценностями, валютный курс, деятельность валютного рынка и рынка золота. Основные формы валютной политики: дисконтная, девизная (валютная интервенция), диверсификация валютных резервов, валютные ограничения, установление степени конвертируемости валюты, девальвация, ревальвация, двойной валютный рынок. Одной из наиболее распространенных форм валютной политики являются валютные ограничения, которые представляют собой государственное регулирование операций резидентов и нерезидентов с валютными ценностями. Валютные ограничения по текущим операциям платежного баланса не распространяются на свободно конвертируемые валюты. Валютные ограничения закрепляются в валютном законодательстве и являются составной частью валютного контроля. В конечном счете валютные ограничения отрицательно влияют на развитие экспортно-импортных операций.

Валютный курс является важным элементом валютной системы, так как международная торговля требует измерения стоимостного соотношения национальных валют. Валютный курс необходим для взаимного обмена валютами при международной торговле, сравнения мировых и национальных цен, для переоценки счетов в иностранной валюте. Валютный курс — это дополнительный элемент государственного регулирования экономики. Валютный демпинг представляет собой массовый экспорт товаров по ценам ниже среднемировых, связанный с отставанием покупательной способности денег от понижения их валютного курса, в целях вытеснения конкурентов на внешнем рынке.

Правила ВТО предусматривают право государства, понесшего ущерб от демпинга, облагать соответствующий товар специальной антидемпинговой импортной пошлиной.

Большинство валютных операций совершаются на валютных рынках. Валютные рынки — это официальные центры, где производится купля-продажа иностранной валюты и совершаются другие валютные сделки. Валютные рынки представляют собой совокупность банков, брокерских фирм, корпораций и т.п. На валютных рынках совершаются 85—95% валютных сделок. Мировые валют-

ные центры сосредоточены в мировых финансовых центрах (Лондон, Нью-Йорк, Женева и т.д.). На региональных и национальных валютных рынках осуществляются операции с определенными конвертируемыми валютами.

Валютные операции делятся на наличные и срочные. *Наличные валютные операции* — СПОТ — это наличная операция с немедленной поставкой валюты. Эти операции составляют до 90% объема всех валютных сделок. По сделкам СПОТ поставка валюты осуществляется на счета, указанные банками-получателями. На практике преобладают межбанковские валютные сделки СПОТ, по которым применяется курс телеграфного перевода. *Срочные валютные операции* (форвард, фьючерс) — это валютные сделки, при которых стороны договариваются о поставке иностранной валюты через определенный срок по курсу, зафиксированному на момент заключения сделки. *Форвард* — это контракт на поставку финансовых активов в будущем. Заключаются на внебиржевых рынках; участники рассчитывают получить сам товар. *Фьючерс* — это сделка купли-продажи сырьевых товаров и финансовых активов. Заключаются на фондовых и валютных биржах; чаще всего — не с целью окончательной покупки и продажи товара, а получения прибыли за счет последующей перепродажи фьючерса. Сделки СВОП — разновидность валютных сделок, сочетающие в себе элементы и наличных, и срочных операций (СВОП=СПОТ+форвард).

Валютные операции на территории России регламентируются валютным законодательством РФ, определяющим понятия иностранной валюты и валютных ценностей. Валютные ценности — это иностранная валюта, ценные бумаги в иностранной валюте, фондовые ценности и другие долговые обязательства в иностранной валюте, драгоценные металлы, природные драгоценные камни. Валютные ценности являются объектами гражданских прав и могут находиться в собственности и резидентов, и нерезидентов. Право собственности на валютные ценности защищается в РФ на общих основаниях. Резиденты — это физические лица, имеющие постоянное место жительства в РФ; юридические лица, созданные по законодательству РФ с местом нахождения на территории РФ, их филиалы и представительства, находящиеся за пределами РФ; официальные

**290** представительства РФ, находящиеся за ее пределами. Нерезиденты — это физические лица, имеющие постоянное место жительства за пределами РФ; иностранные юридические лица с постоянным местом нахождения за пределами РФ, их филиалы и представительства на территории РФ; официальные представительства иностранных государств на территории РФ.

Валютные операции в РФ делятся на текущие и связанные с движением капитала. *Текущие валютные операции*: ввоз и вывоз иностранной валюты; получение и предоставление финансовых кредитов на срок до шести месяцев; международные денежные переводы торгового и неторгового характера. Перечень текущих валютных операций является исчерпывающим. Резиденты РФ осуществляют текущие валютные операции без ограничений. *Валютные операции, связанные с движением капитала*: прямые и портфельные инвестиции; переводы для оплаты перехода права собственности на недвижимое имущество; получение и предоставление отсрочки платежа и финансовых кредитов на срок более трех месяцев; все иные валютные операции, не являющиеся текущими. Перечень валютных операций, связанных с движением капитала, является открытым. Такие операции осуществляются резидентами в порядке, установленном Центральным банком РФ.

Основным органом валютного регулирования в РФ является Центральный банк. Он определяет сферу и порядок обращения в России иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте. Большую роль в осуществлении валютной политики играют коммерческие банки. Их основная задача — финансовое обслуживание внешнеэкономической деятельности клиентов этих банков. Нормы российского валютного законодательства имеют административно-правовой характер, но вместе с тем они обладают и гражданско-правовым эффектом. Действие этих норм распространяется и на правоотношения, которые в соответствии с российским коллизионным правом подчинены иностранному закону. Иностранные публично-правовые нормы валютного права очень часто признаются в судах и арбитражах, если фактический состав сделки связан с правом такого иностранного государства.

В большинстве случаев проблема применимого права связана с

тем, насколько национальные валютные ограничения могут иметь экстерриториальный характер и может ли сделка, подпадающая под валютные ограничения, быть признана действительной в другом государстве. Здесь речь идет не о применении иностранного валютного права как такового, а о признании (или непризнании) его гражданско-правовых последствий. Применительно к валютным ограничениям коллизионные вопросы возникают, когда ставится вопрос о действительности денежного обязательства или невозможности его исполнения вследствие иностранных валютных ограничений. Признание иностранных валютных запрещений закреплено в Уставе МВФ — валютные сделки, касающиеся валюты какого-то государства и запрещенные его валютным законодательством, не могут получить административную или судебную защиту в других государствах.

*Международные расчеты* — это регулирование платежей по денежным требованиям и обязательствам, возникающим в сфере международных гражданских правоотношений; это платежи по внешне-торговым операциям. Большое значение для международных расчетов имеют: масштабы и специализация внешнеэкономической деятельности, финансовое положение и деловая репутация партнеров, наличие банков-корреспондентов. Особенности международных расчетов заключаются в их безналичной форме посредством записей на счетах банков. Порядок расчетов, размер комиссии, пополнение средств определяются в корреспондентских соглашениях. Корреспондентские отношения с иностранными банками связаны с открытием банковских счетов «ЛОРО» (иностранного банка в данном банке) и «НОСТРО» (данного банка в иностранном банке).

*Платежные средства международных расчетов* — национальные кредитные деньги ведущих стран. В качестве основы расчетов используются и национальные валюты, и евро, и СПЗ. Факторы, влияющие на международные расчеты: валютное законодательство, международные торговые правила и обычаи, банковское обслуживание, условия контракта и кредитного соглашения и т.д. Формы расчетов оговариваются в условиях контракта. Во внешне-торговых контрактах устанавливаются также способы определения цены товара, опцион товаров и финансовых активов, срок действия опцио-

**292** на, положения о расчетах и кредитовании. Предпринимаются попытки унифицированного регулирования международных расчетов — в 2001 г. ЮНСИТРАЛ разработала проект Конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

*Международные кредитные отношения* — это отношения сторон, при которых кредитор обязуется передать в пользование должнику валютные ценности, а должник обязуется возвратить их или предоставить кредитору соответствующую компенсацию с уплатой процентов в сроки и на условиях, предусмотренных в соглашении. Формы международного кредитования: на основе специальных межгосударственных соглашений, применение клиринговой системы межгосударственных расчетов, при помощи коммерческих банков и банков с иностранным участием, кредиты международных банковских консорциумов. Для оформления международных кредитных отношений используются консорциальные соглашения — соглашения между группами банков.

Основной системой межгосударственных зачетов и расчетов является *клиринг* — расчеты через специально уполномоченные государственные банки, которые открывают клиринговые счета на имя иностранных государственных банков. Клиринговый счет отражает соответствующую межгосударственную задолженность; зачеты по клиринговым счетам — это межгосударственные зачеты. Международные неторговые расчеты — это платежи на содержание официальных представительств государства за границей, на обучение своих граждан за границей, перевод заработной платы, пенсий, алиментов, получение наследства.

Договор банковского счета представляет собой соглашение между кредитным учреждением (банком) и клиентом, по которому банк обязуется хранить денежные средства на счете клиента, зачислять на этот счет и снимать с него деньги по распоряжению клиента, проводить иные банковские операции. Стороны договора: банк — любое учреждение, имеющее право привлекать денежные средства частных лиц и от своего имени размещать их на условиях возвратности, платности и срочности; клиент — любое частное лицо (национальное или иностранное) либо государство, пользующееся услугами банка для проведения расчетных операций.

*Договор банковского счета* — это двусторонняя сделка, совершаемая, как правило, в простой письменной форме. В основном распространена форма договора присоединения — клиент подписывает предложенную ему форму. Это условие не является обязательным — в каждом отдельном случае возможно установление дополнительных требований. Несоблюдение формы договора не делает его недействительным. Правоотношения по договору банковского счета возникают с момента совершения разрешительной надписи на заявлении клиента. Существование договора банковского счета подтверждает и просто наличие у клиента счета в данном банке.

Международная практика признает, что за несвоевременное или неправильное зачисление или списание денежных средств наступают ответственность банка в виде пени или штрафа, которые по своей правовой природе имеют характер неустойки за нарушение условий договора банковского счета. В российском законодательстве регулирование отношений по договору банковского счета осуществляется в соответствии со ст. 845—860 ГК РФ.

#### 8.4. | **Формы международных расчетов**

Основными формами международных расчетов являются аванс, открытый счет, банковский перевод, аккредитив, инкассо. *Аванс* — это предварительная оплата товара. Сущность аванса состоит в том, что экспортер получает кредит от импортера. *Открытый счет* — это периодические платежи после получения товара. Как правило, применяется при регулярных поставках. Особенность расчетов в форме открытого счета — движение товаров опережает движение денег. Расчеты оторваны от товарных поставок и связаны с коммерческим кредитом. Такая форма расчетов особенно выгодна для импортера. *Банковский перевод* — это поручение одного банка другому выплатить переводополучателю определенную сумму либо перевод денежных средств со счета и по поручению перевододателя в пользу переводополучателя.

*Аккредитив* — это соглашение между банком-эмитентом (банк-исполнитель) и клиентом (приказодателем аккредитива, бенефициа-

**294** ром). Виды аккредитива: отзывный, безотзывный, подтвержденный, неподтвержденный, покрытый, непокрытый, револьверный, документарный, денежный, платежный, циркулярный, компенсационный. Требования, предъявляемые к аккредитивам: все аккредитивы должны ясно указывать, исполняются ли они путем немедленного платежа, платежа с рассрочкой, путем акцепта или неогоциации; в каждом аккредитиве должен быть указан банк-исполнитель, который уполномочен произвести платеж, или акцепт тратт, или неогоциацию. Переводной (трансферабельный) аккредитив — это аккредитив, по которому бенефициар имеет право просить банк-эмитент о том, чтобы аккредитивом могли пользоваться другие лица — вторые бенефициары. Порядок перевода аккредитива: аккредитив обязательно должен быть обозначен как переводной; расходы банка по переводу аккредитива оплачиваются первым бенефициаром; банк не обязан переводить аккредитив до оплаты расходов; аккредитив может быть переведен только на условиях, указанных в оригинале аккредитива. Порядок аккредитивного платежа: аккредитив может быть переведен через другой банк; банк не обязан проверять подлинность аккредитива, но должен проявить разумную заботливость для его проверки по внешнему виду. Обязанности банков по аккредитивным сделкам: обеспечение немедленного платежа или платежа в рассрочку, оплата и акцепт тратты, покупка (неогоциация) документов. Основная обязанность банка — проверять все документы с разумной тщательностью, чтобы удостовериться в том, что по своим внешним признакам они соответствуют условиям аккредитива. За невыполнение своих обязательств банк несет ответственность. В национальном законодательстве и международной практике установлены основания ограничения ответственности банков.

В российском праве расчеты по аккредитиву регламентируются ст. 867—873 ГК РФ. Международные отношения по расчетам в аккредитивной форме регулируются на основе Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов 1993 г. и Унифицированных правил для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам 1996 г. — неофициальных кодификаций международных деловых обычаев, произведенных Международной торговой палатой. Расчеты в форме документарных аккредитивов имеют абстрактный ха-

рактер — эти отношения юридически не зависят от лежащего в их основе договора купли-продажи. Аккредитив — это наиболее дорогостоящая и сложная форма расчетов.

*Инкассовая форма расчетов* — это банковская операция, при которой банк по поручению клиента получает платеж от импортера за отгруженные в его адрес товары или оказанные услуги и зачисляет эти деньги на счет экспортера. Виды инкассовых операций: «чистое инкассо» и «документарное инкассо». Чистое инкассо — инкассо финансовых документов, не сопровождаемых коммерческими документами. Документарное инкассо — инкассо финансовых документов, сопровождаемых коммерческими документами, и инкассо коммерческих документов, не сопровождаемых финансовыми.

Порядок осуществления платежей: оплата может производиться как в валюте страны платежа, так и в любой другой иностранной валюте; по чистым инкассо частичные платежи могут приниматься, если они разрешены национальным законодательством; по документарным инкассо частичные платежи принимаются только при наличии специального разрешения в инкассовом поручении. Субъекты инкассовой операции: доверитель (клиент), банк-ремитент, инкассирующий банк, представляющий банк, плательщик. Инкассовые операции регулируются на основе Унифицированных правил по инкассо 1996 г. — неофициальной кодификации международных деловых обычаев. В российском праве расчеты по инкассо регламентируются ст. 874-876 ГК РФ.

Международные расчеты регулируются в основном посредством международных обычаев (Унифицированные правила для гарантий по первому требованию 1992 г.) и международного коммерческого права (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитных переводах 1992 г.).

## 8.5. | Международные расчеты с использованием векселя

Вексель (тратта) — это документ, содержащий безусловный приказ кредитора (трассанта) об уплате в указанный в векселе срок определенной суммы денег названному в векселе лицу (ремитенту). Это письменное долговое обязательство. Ответственность за оплату



**296** векселя несет акцептант (импортер или банк). Необходимыми свойствами векселя, обуславливающими его специфику, являются абстрактность, бесспорность, обращаемость. Вексель представляет собой абсолютно абстрактное обязательство, полностью оторванное от оснований его возникновения. По существу вексель обладает безусловной способностью выступать в качестве всеобщего эквивалента (денежной единицы).

Виды векселей: переводной (тратта), простой, именной, ордерный, предъявительный. Переводной вексель — это ценная бумага, содержащая письменный приказ векселедателя (трассанта), отданный плательщику (трассату), об уплате определенной денежной суммы первому векселедержателю (ремитенту). Переводной вексель представляет собой безусловный приказ. Этот вид векселя является наиболее распространенным. Одна из важных особенностей векселя — индоссамент: передаточная надпись, в соответствии с которой вексель может быть передан любому другому лицу. Индоссамент придает векселю свойство передаваемости. Индоссамент может быть ничем не обусловлен; всякое ограничивающее его условие считается ненаписанным.

В мировой практике вексель появился в XII—XIII вв. В XVIII в. был разработан французский тип векселя. 1729 г. — первый российский Вексельный устав, 1832 г. — второй Устав вексельного права в России, 1902 г. — третий. 1847 г. — принятие общегерманского Вексельного устава, установившего новый тип векселя. 1882 г. — английский Акт о переводном векселе, определивший тип векселя, существенно отличающегося от континентального типа векселя. Широкое распространение векселя во всем мире предопределило необходимость унификации вексельного права на международном уровне. Первая такая попытка была предпринята в начале XX в. на Гаагской международной конференции, завершившейся принятием Конвенции об унификации права, касающегося переводных и простых векселей, и Единообразного устава (документы в силу не вступили).

В 1930 г. на Женевской международной конференции были подписаны три конвенции: о единообразном законе о переводном и простом векселе; о разрешении некоторых коллизионных законов о пе-

реводном и простом векселе; о гербовом сборе в отношении переводного и простого векселя. Эти конвенции основаны на вексельном законодательстве стран континентальной правовой системы. Их принятие позволило унифицировать вексельное право не только в Европе, но и в некоторых государствах Азии, Африки и Латинской Америки. Женевская конвенция о простом и переводном векселе утвердила Единый вексельный закон (Приложение к Конвенции), который государства-участники были обязаны ввести в действие на своей территории.

Нормы Женевских конвенций имеют диспозитивный характер. Основное содержание конвенций — это унифицированные коллизионные нормы. Основная цель — разрешение коллизий вексельных законов. Система основных коллизионных привязок по Женевским конвенциям:

1. Способность лица обязываться по переводному и простому векселю определяется его национальным законом. Возможно применение отсылок обеих степеней.

2. Лицо, не обладающее способностью обязываться по векселю на основании своего национального закона, несет ответственность, если подпись совершена на территории страны, по законодательству которой это лицо обладает такой способностью.

3. Форма простого или переводного векселя определяется законом страны, где вексель выставлен.

4. Форма обязательства по переводному и простому векселю определяется законом той страны, на территории которой обязательство подписано.

5. Если обязательство по векселю не имеет силы по закону государства места подписания, но соответствует законодательству государства, где подписано последующее обязательство, то последнее обязательство признается действительным.

6. Каждое государство-участник имеет право установить, что обязательство по векселю, принятое его гражданином за границей, действительно в отношении другого его гражданина на территории этого государства, если обязательство принято в форме, соответствующей национальному законодательству.

7. Обязательства акцептанта переводного векселя или лица, под-



**298** писавшего простой вексель, подчиняются закону места платежа по этим документам.

8. Сроки для предъявления иска в порядке регресса определяются для всех лиц, поставивших свои подписи, законом места составления документа.

9. Приобретение держателем переводного векселя права требования, на основании которого выдан документ, решается по закону места составления документа.

10. Форма и сроки протеста, формы других действий, необходимых для осуществления или сохранения прав по переводному или простому векселю, определяются законом той страны, на территории которой должен быть совершен протест или соответствующие действия.

11. Последствия утраты или похищения векселя подчиняются закону той страны, где вексель должен быть оплачен.

К Женевским конвенциям не присоединились Великобритания, США, другие государства системы общего права. В настоящее время в международном торговом обороте существуют два типа векселей — англо-американский (английский Акт о векселях 1882 г. и Единообразный торговый кодекс США) и вексель типа Женевской конвенции. Кроме того, существует целая группа стран, не присоединившихся ни к одной из существующих систем вексельного регулирования. Основные различия между векселем типа Женевской конвенции и англо-американским векселем заключаются в следующем:

1. Англо-американское регулирование не устанавливает, что слово «вексель» является обязательным реквизитом векселя.

2. В англо-американском праве допустимо составление векселя на предъявителя.

3. Англо-американское право рассматривает чек как разновидность переводного векселя.

4. Англо-американское право предоставляет векселедателю возможность исключить свою ответственность не только за акцент, но и за платеж по векселю.

5. Англо-американское право допускает любой способ обозначения срока платежа по векселю.

6. Англо-американское право использует понятие «разумный

срок» при определении срока заявления к акцепту переводного векселя, подлежащего оплате в определенный срок.

7. Англо-американское право не содержит положений, регулирующих отношения вексельного поручительства (аваль).

8. Англо-американское право устанавливает отличные от Женевских конвенций условия протеста по векселям.

9. Англо-американское право признает поддельный индоссамент полностью недействительным и исключающим возможность каких-либо прав добросовестного держателя векселя.

10. Англо-американское право квалифицирует вексель как оборотный документ, а в Женевских конвенциях вексель представляет собой ценную бумагу.

В целях наиболее полной унификации вексельного права и сглаживания основных различий между сложившимися типами векселей в рамках ЮНСИТРАЛ был разработан проект Конвенции о международных переводных векселях и международных простых векселях. Конвенция была одобрена в 1988 г. Генеральной Ассамблеей ООН. Предмет регулирования Конвенции — международный переводной и международный простой вексель, которые имеют двойную метку и соответственно озаглавлены: «Международный переводной вексель (Конвенция ЮНСИТРАЛ)» и «Международный простой вексель (Конвенция ЮНСИТРАЛ)».

Международный переводной вексель — это вексель, в котором названы, по крайней мере, два из перечисленных пяти мест, и они находятся в разных государствах:

1. Место выставления переводного векселя.
2. Место, указанное рядом с подписью векселедателя.
3. Место, указанное рядом с наименованием плательщика.
4. Место, указанное рядом с наименованием получателя.
5. Место платежа.

Предполагается, что место выставления векселя либо место платежа названо в векселе и такое место — территория государства — участника Конвенции. Международный простой вексель — это вексель, в котором названы, по крайней мере, два из перечисленных четырех мест и указано, что такие места находятся на территории разных государств:

1. Место выставления векселя.
2. Место, указанное рядом с подписью векселедателя.
3. Место, указанное рядом с наименованием получателя.
4. Место платежа.

Предполагается, что место платежа названо в векселе и находится на территории государства-участника. Положения Конвенции ЮНСИТРАЛ имеют компромиссный характер: в одних случаях учитываются положения Женевских конвенций, в других — англо-американское вексельное регулирование, в третьих — Конвенция вносит новеллы в вексельное право. Конвенция ЮНСИТРАЛ не применяется к чекам, поскольку (следуя традициям континентального права) не рассматривает чек как разновидность векселя (в отличие от общего права).

В российском законодательстве правовой статус векселя определен в ст. 142—149 ГК РФ. К сожалению, в отечественном праве полностью отсутствует коллизионное регулирование вексельных отношений. Поскольку Россия является участницей Женевских конвенций и Конвенции ЮНСИТРАЛ, то можно сделать вывод, что к вексельным отношениям с иностранным элементом в соответствии со ст. 7 ГК РФ непосредственно применяются нормы этих международных соглашений.

## 8.6. | Международные расчеты с использованием чека

Чек представляет собой один из видов ценных бумаг и одновременно — один из видов платежных документов. Чек — это ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (п. 1 ст. 877 ГК РФ). Чекодатель — это владелец банковского счета. Обычно чек выставляется в банк, где чекодатель имеет средства, которыми он может распоряжаться посредством чека. Чек оплачивается за счет средств чекодателя и не может быть акцептован плательщиком. Учиненная на чеке надпись об акцепте считается несуществующей. Чек относится к денеж-

ным документам строго установленной формы (в РФ образец чека утверждается Центральным банком РФ).

Чек должен иметь ряд необходимых реквизитов, отсутствие которых может привести к признанию чека недействительным и не подлежащим оплате, поскольку чек — это строго формальный документ. Реквизиты чека: наименование документа «чек» (чековая метка); простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму предъявителю чека (чековый приказ); чековый приказ должен быть безусловным — держатель чека не обязан предъявлять какие-либо документы или выполнять какие-либо обязательства под угрозой признания чека недействительным; указание плательщика (банка), который должен произвести платеж, и указание счета, с которого производится платеж; сумма чека; дата и место его составления; подпись чекодателя.

Чек не может служить средством кредитования, и всякое указание о процентах в чеке считается ненаписанным. Чек оплачивается по предъявлению. Срок его обращения ограничен. На чеке совершается специальная надпись — «ависто», подтверждающая необходимость его оплаты по предъявлении или по истечении определенного срока со дня предъявления. Чек относится к категории оборотных документов, т.е. для передачи прав по нему не нужно прибегать к цессии. Все права по чеку могут быть переданы посредством передаточной надписи — индоссамента, проставляемого на оборотной стороне чека.

Платеж по чеку может быть гарантирован любым лицом, кроме плательщика по чеку. Гарантия выражается словами «аваль», «гарантирован» и сопровождается подписью авалиста — лица, принявшего на себя ответственность за платеж. По российскому праву аваль регулируется теми же положениями, что и поручительство, т.е. речь идет о чековом поручительстве. Виды чеков — акцептованный (имеющий акцепт банка), бланковый (не указана сумма платежа), возвратный (выписывается в пользу банка-плательщика), коммерческий (принимается только на инкассо от бенефициара и не подлежит передаче), именной (выписывается на определенное лицо и не может передаваться другому лицу в обычном порядке), ордерный (выписывается на определенное лицо и мо-

**302** жет передаваться другим лицам посредством индоссамента), кроссированный (снижение риска ошибочной выплаты), предъявительский (выписывается на предъявителя).

Поскольку чек уже в XIX в. начал играть роль одного из основных средств международных расчетов, то в первой половине XX в. была предпринята попытка унификации чекового права: в 1931 г. приняты Женевские чековые конвенции (Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках; Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках; Конвенция о гербовом сборе в отношении чеков) и Единообразный чековый закон (Приложение к Конвенции о единообразном законе о чеках). Основное содержание этих конвенций — унифицированные коллизионные нормы, устанавливающие систему коллизионного регулирования чекового права:

1. Право лица обязываться по чеку определяется его национальным законом; возможно применение отсылок обеих степеней.

2. Если лицо не вправе обязываться по чеку по своему национальному праву, оно может обязываться по чеку за границей, если это позволяет законодательство данного иностранного государства.

3. Круг лиц, на которых может быть выставлен чек, определяется по праву страны, где чек должен быть оплачен.

4. Форма чека и порядок возникновения чековых обязательств определяются по праву страны, где чек был подписан. При этом достаточно соблюдения формы, требуемой законодательством страны места платежа.

5. Срок для предоставления чека к оплате регулируется правом места платежа.

6. Возможность оплаты чека по предъявлении, право на акцепт чека и получение частичного платежа, право на отзыв чека определяются по закону места платежа.

7. Последствия утери или кражи чека регулируются законом места платежа.

8. Формы и сроки протеста и других действий, необходимых для осуществления или сохранения прав по чеку, определяются

законом того государства, на территории которого должен быть совершен протест и соответствующие действия.

Женевские чековые конвенции не смогли полностью унифицировать чековое право — в них, как и в Женевских конвенциях, не участвуют страны общего права. Основное противоречие континентального и англо-американского чекового регулирования: англо-американское право — чек является разновидностью векселя, континентальное право — чек представляет собой самостоятельный вид ценных бумаг и оборотных документов. Одновременно с проектом Конвенции о международном векселе в рамках ЮНСИТРАЛ был разработан проект Конвенции о международном чеке. В 1988 г. Конвенция о международном чеке была одобрена Генеральной Ассамблеей ООН. Положения этой Конвенции имеют компромиссный характер — они представляют собой попытку унифицировать нормы континентального и англо-американского чекового права. Само понимание чека соответствует континентальному праву — чек не считается разновидностью векселя. Основные коллизионные привязки чека в соответствии с Конвенцией — личный закон и закон места регистрации акта (формы акта).

В российском законодательстве расчеты с применением чека регулируются ст. 877—885 ГК РФ. Полностью отсутствует коллизионное регулирование вопросов чекового права. Поскольку Россия не участвует в Женевских чековых конвенциях (правда, положения ГК РФ о расчетах чеками полностью соответствуют нормам конвенций), по-видимому, коллизионное регулирование этих проблем возможно на основе применения аналогии закона — Женевских вексельных конвенций.

## 8.7. | Правовая специфика денежных обязательств

Практически все правоотношения в международном частном праве (за исключением личных неимущественных, да и то не всегда) сопровождаются денежными обязательствами. В связи с этим выделяется валютный статут сделки — совокупность вопросов, определяющих правовой статус денежных обязательств в правоотно-



**304** шении. В законодательстве многих государств есть специальная, особая коллизийная «валютная» привязка — закон валюты долга (в российском праве такой привязки нет). Идея этой привязки состоит в том, что обязательство, выраженное в иностранной валюте, по всем денежным вопросам (прежде всего по вопросу инфляции) подчиняется праву того государства, в чьей валюте заключено обязательство (Вводный закон к ГГУ). Кроме того, валютная привязка в совокупности с другими условиями сделки используется для локализации договора — установления намерения сторон подчинить сделку в целом правопорядку государства, в валюте которого сделка заключена.

Показательными в этом отношении являются судебные решения, вынесенные в некоторых государствах в связи с расчетами по государственному облигационным займам, выраженным в золотых долларах. В решении 1937 г. по делу Международной ассоциации держателей займов к Британской короне английская палата лордов признала, что долги по британским государственным облигациям, выпущенным в Нью-Йорке в золотых долларах, подчиняются американскому праву. Аналогичные решения были вынесены судами Швеции и Норвегии.

Кроме того, в законодательстве некоторых государств предусмотрена так называемая валютная субституция — право должника без согласия кредитора заменить иностранную валюту, в которой должен производиться платеж, национальной валютой (в российском праве валютная субституция допускается только по соглашению сторон).

Основной вопрос содержания денежных обязательств — это вопрос влияния на них изменений в покупательной способности денег. В Великобритании в 1604 г. и в ФГК 1804 г. был сформулирован принцип номинализма: денежные обязательства, выраженные в определенной сумме, неизменны по своей сумме, невзирая на изменения покупательной силы денег. Первоначально этот принцип применялся только во внутренних расчетах, но впоследствии его применение было распространено и на денежные отношения с иностранным элементом. Принцип номинализма является общепризнанным началом, он закреплен в национальном и международном

праве. Например, английский Акт о переводном векселе 1882 г., Женевские вексельные конвенции 1930 г. и Женевские чековые конвенции 1931 г. устанавливают, что вексель и чек, выписанные в иностранной валюте, предусматривают уплату по курсу на день наступления срока платежа, а не по курсу на день составления векселя или чека. Эти акты предусматривают расчет по номиналу — при любых изменениях иностранной валюты сумма векселя или чека остается неизменной.

Принцип номинализма ранее являлся исходным началом при установлении содержания денежного обязательства, выраженного в определенной сумме денежных единиц. Всеобщность принципа номинализма устраняла возникновение коллизионных вопросов по поводу содержания денежных долгов.

Принцип номинализма приводит к неопределенности ценностного содержания денежных обязательств и не соответствует потребностям международного торгового оборота. Применение этого принципа ставит под угрозу интересы кредитора и стимулирует заключение сделок в «слабых» валютах. В настоящее время принцип номинализма является диспозитивным и относится к «подразумеваемым» условиям контракта — применяется, если в контракте нет специальных защитных оговорок. Развитие внешнеэкономической деятельности предполагает необходимость стабилизации ценностного содержания обязательств, особенно учитывая инфляционные процессы и их влияние на содержание денежных обязательств. В этих целях появились многочисленные защитные оговорки и понятие «условная единица».

Первым видом защитной оговорки была «золотая» оговорка. Ее виды:

1. Оговорка об уплате какой-то части долга в определенной золотой монете (например, уплата 100 долл. США золотой монетой США стандартного веса и пробы на момент заключения договора).

2. Оговорка об уплате денежными знаками, которые будут иметь хождение в день платежа, но в сумме, эквивалентной определенному весовому количеству золота (например, уплата долларами США в сумме, эквивалентной 5 г золота стандартного веса и пробы на момент заключения договора).

«Золотая» оговорка не смогла стать эффективным способом гарантии ценностного содержания денежных обязательств — многие государства в одностороннем порядке объявляли эту оговорку ничтожной по всем заключенным обязательствам (Германия — 1918 г., Великобритания — 1923 г., США — 1933 г.). Аннулирование «золотой» оговорки связано с переходом от золотовалютного стандарта к бумажно-денежному обращению. Право государства аннулировать «золотую» оговорку является общепризнанным; оно закреплено и в международном праве, и в национальном законодательстве, и в судебной практике.

В настоящее время в качестве страховочного механизма от инфляционных процессов используются валютно-финансовые условия, являющиеся реквизитом любого внешнеторгового контракта. Валютные условия включают в себя следующие моменты: установление валюты цены и способа ее определения, установление валюты платежа, установление порядка пересчета валют при несовпадении валюты цены и валюты платежа, установление защитных оговорок. Валютная эффективность сделки во многом зависит от выбора валюты цены и валюты платежа.

*Валюта цены* — это валюта, в которой определяются цены на товар (услуги). Цена в контракте может быть установлена в любой валюте одного из участников сделки или третьей страны. Предпочтение отдается свободно конвертируемым валютам развитых стран как наиболее устойчивым. Однако и такие валюты подвержены инфляции, и колебание их курсов может достигать 20—30%. *Валюта платежа* — это валюта, в которой должно быть погашено обязательство импортера. Оптимальный вариант — совпадение валюты цены и валюты платежа. В таком случае не возникает необходимости в каких-либо пересчетах, однако в качестве валюты платежа в принципе может быть избрана любая валюта. При нестабильности валютных курсов валюта цены устанавливается в наиболее устойчивой валюте, а валюта платежа — в валюте импортера. В случае несовпадения валют возникает необходимость пересчета цены и платежа. В контрактах указывается, по какому курсу будет производиться этот пересчет.

Если за период между подписанием контракта и платежом по

нему изменяется курс валюты платежа, то одна сторона несет убытки, а другая — получает прибыль. Защитить от валютных рисков может сам выбор валюты цены, так как несовпадение валюты цены и валюты платежа — простейший способ страхования валютного риска. Риск снижения валюты цены несет экспортер, риск ее повышения — импортер. Для экспортера выгоднее устанавливать цену в сильной валюте — тогда к моменту платежа его выручка будет выше той, которая была на момент заключения сделки. Для импортера выгоднее устанавливать цену в слабой валюте — тогда при платеже ему придется заплатить меньше, чем на момент заключения контракта. Однако этой защитной мерой трудно воспользоваться: на некоторые товары цена устанавливается в определенных валютах, трудно рассчитать динамику валютных курсов, интересы импортера и экспортера противоположны, и затруднительно достигнуть соглашения.

Другой защитной мерой является одновременное заключение контрактов по экспорту и импорту в одной валюте с приблизительно одинаковыми сроками платежа. В данном случае убытки по экспорту компенсируются прибылями по импорту и наоборот. Однако практически невозможно достигнуть полной сбалансированности поступлений товара и платежей. Кроме того, в условиях международного разделения труда у предприятий преобладает либо экспорт, либо импорт. Уменьшить валютные риски можно путем заключения контракта в разных валютах, имеющих противоположные тенденции в изменении курсов.

Эти методы защиты имеют вспомогательный характер и в современной практике используются в качестве субсидиарных мер. Более надежным способом защиты от валютных рисков являются специальные защитные оговорки и хеджирование. В настоящее время в основном используются следующие специальные защитные оговорки:

1. Валютная оговорка — валюта платежа привязывается к более устойчивой валюте, а сумма платежа зависит от изменения ее курса. Для обозначения более устойчивой валюты используется термин «условная единица». Прямая валютная оговорка — валюта цены и валюта платежа совпадают, а в качестве привязки используется

**308** другая, более сильная валюта. Прямая валютная оговорка может быть двусторонней (сумма платежа меняется при любом изменении курса — и при повышении, и при понижении) и односторонней (сумма платежа меняется только при понижении курса). Косвенная валютная оговорка — валюты цены и платежа не совпадают. Цена фиксируется в более сильной валюте, а валюта платежа как более слабая привязывается к валюте цены, т.е. сумма платежа зависит от изменения курса обеих валют.

2. Мультивалютная оговорка — более надежный способ страхования валютных рисков. Валюта платежа увязывается с несколькими валютами, т.е. с «корзиной валют». Соответственно сумма платежа меняется в зависимости от изменения курса валюты платежа по отношению к среднему курсу нескольких валют. Эта оговорка используется редко, так как методика расчета отличается повышенной сложностью. Значительно чаще вместо валютной корзины применяются условные международные расчетные единицы (СПЗ, эю, евро). «Специальные права заимствования» были установлены МВФ в 1967 г. как страховочный механизм для защиты кредитора от последствий инфляции. В российском праве (ст. 317 ГК РФ) предусматривается возможность использования как валютной, так и мультивалютной оговорки.

3. Эскалаторная оговорка (оговорка о скользящей цене) — в контракт включается условие, что цены на товар могут быть пересмотрены в связи с изменением издержек на его производство.

4. Индексная оговорка (оговорка о пересмотре цен) — цены на товар могут быть пересмотрены в зависимости от движения рыночных цен на этот товар. Эскалаторная и индексная защитные оговорки не только ограничивают валютные потери, связанные с изменением курса валюты, но и защищают от падения покупательной способности национальных валют вследствие инфляции и роста цен.

*Хеджирование* — это совокупность мер по страхованию валютного риска. *Сущность хеджирования* — регулярная продажа иностранной валюты на определенный срок с целью предохранения активов от валютных рисков. Для этого используются срочные валютные операции: например, фьючерсы (торговля стандартными контрактами на поставку сырья и продовольствия по согласованной

цене к определенному сроку, продажа и покупка пакетов ценных бумаг). Наряду с хеджированием прямое страхование рисков посредством валютных операций осуществляется при помощи структурной балансировки резервов, манипулирования сроками платежа, дисконтирования векселей в иностранной валюте. Существуют частные формы хеджирования: образование банком и его клиентами «страхового фонда»; использование мультивалютной оговорки, консалтинг (консультационные услуги банка по части хеджирования).

# 9

## тема

## ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

### 9.1. Понятие и особенности интеллектуальной собственности

Право интеллектуальной собственности представляет собой условный, собирательный термин, объединяющий авторское право и право промышленной собственности. Объекты права интеллектуальной собственности — это комплекс объектов авторского права и права промышленной собственности. Таким образом, право интеллектуальной собственности как самостоятельная отрасль международного частного права объединяет в себе две подотрасли — авторское право и право промышленной собственности. Конкретное регулирование правоотношений, связанных с интеллектуальной деятельностью, осуществляется в национальном праве не в соответствии с законодательством о собственности, а по нормам авторского и изобретательского права. Объекты права интеллектуальной собственности — это все права, относящиеся к изобретениям, открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, фирменным наименованиям; защита против недобросовестной конкуренции; права на литературные, художественные и научные произведения; другие права, связанные с интеллектуальной деятельностью в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Понятие «интеллектуальная собственность» определено в Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. Однако конкретные способы регулирования и защиты авторских прав и права промышленной собственности (составных частей права интеллектуальной собственности) предусмотрены в специальных международных соглашениях по авторскому праву и праву промышленной собственности. Правовой статус интеллектуальной собственности в целом определен и в Соглашении об относящихся к торговле аспектах права интеллектуальной собственности 1993 г. — Соглашение ТРИПС (принято на Уругвайском раунде ГАТТ/ВТО). Объекты охраны — авторские и смежные права, патентное и изобретательское право, ноу-хау. Особенности прав на интеллектуальную собственность в международном частном праве — это исключительный характер неимущественных прав, специфические условия наследования части прав, ограничение сроков обладания правами, возможность передачи имущественных прав по договору. В российском праве правовой статус и понятие интеллектуальной собственности закреплены в ст. 71 Конституции РФ и в ст. 138 ГК РФ.

*Объекты права интеллектуальной собственности* представляют собой *бестелесные вещи*. Необходимо проводить разграничение между разными видами бестелесных вещей — правами требования и объектами права интеллектуальной собственности. Источник прав требования — это обязательство, и его неисполнение влечет за собой возможность требовать совершения определенных действий. *Источник права интеллектуальной собственности* — не обязательство, а непосредственно интеллектуальная деятельность. В связи с этим основным видом прав на интеллектуальную собственность являются «исключительные права», имеющие особый правовой статус. Общим для результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, относящихся к объектам исключительных прав, является то, что их использование может осуществляться третьими лицами только с согласия непосредственного правообладателя. В доктрине отмечается тенденция расширения сферы действия исключительных прав.

До сих пор некоторые авторы отождествляют объекты творче-

ской деятельности с объектами права собственности, что в определенной степени объясняется терминологией — интеллектуальная собственность, промышленная собственность. Однако такая точка зрения является серьезным заблуждением, поскольку объектами права собственности могут выступать только материальные носители творческой деятельности, но не сама эта деятельность. Право интеллектуальной собственности охраняет именно деятельность, творческий процесс, а не ее материализованные результаты. *Исключительное право* — это абсолютное право на нематериальный объект. В принципе исключительные права выполняют для нематериальных вещей ту же функцию, что и право собственности для материальных, но круг исключительных прав значительно шире. О существенном различии в природе вещных прав и прав на результаты интеллектуальной деятельности свидетельствует сам перечень исключительных прав: право авторства, право на обнародование, право на защиту репутации автора и др.

Существуют две основные ветви исключительных прав, которым присущи свои системы охраны: *форма как результат творческой деятельности* (охраняется авторским правом) и *существо творческой деятельности* (охраняется изобретательским правом). Соответственно действуют две системы охраны: *фактологическая* (авторское право — возникает в силу самого факта создания произведения, «произведение обособляет самое себя») и *регистрационная* (право промышленной собственности — необходимы специальные действия по обособлению результата, его регистрация). В настоящее время установилась третья система охраны результатов интеллектуальной деятельности, относящаяся к секретам производства (ноу-хау). Охрана распространяется на содержание объекта, но осуществляется без регистрации. В рамках фактологической системы охраны существует промежуточная, «факторегистрационная» подсистема (охрана компьютерных программ).

Иностраный элемент в праве интеллектуальной собственности может проявляться только в одном варианте — субъектом этого права выступает иностранное лицо. Такое положение вещей связано с тем, что право интеллектуальной собственности имеет строго территориальный характер, оно возникает, признается и защищается



**312** только на территории того государства, где создано произведение, зарегистрировано изобретение или открыт секрет производства (в изобретательском праве территориальный характер проявляется более рельефно, чем в авторском). Единственным способом преодоления территориального характера этого права является заключение международных соглашений (универсальных, региональных и двусторонних) о взаимном признании и защите прав на результаты творческой деятельности, возникших в других государствах. Специфика правового регулирования права интеллектуальной собственности как отрасли МЧП заключается в наиболее значимой роли международного публичного права, чем во всех других отраслях МЧП. Необходимо отметить особую роль и значение Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и других международных организаций, в чьи функции входит регулирование международной охраны права интеллектуальной собственности.

## 9.2. | Специфика авторского права в международном частном праве

*Авторское право* можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих порядок использования произведений литературы, науки и искусства. *Объектами авторского права* являются произведения литературы, науки и искусства, компьютерные программы и базы данных. Кроме того, в перечень объектов авторского права включаются так называемые смежные права (родственные, аналогичные) — права артистов-исполнителей, производителей фонограмм, вещательных организаций. Авторское право, возникшее на территории одного государства в соответствии с его законодательством, отличается строго территориальным характером — оно действует только в пределах данного государства и не действует за пределами его юрисдикции. В этом с точки зрения международного частного права заключается основное отличие авторского права от других видов гражданских прав.

Если, например, литературное произведение, изданное в одном государстве, переиздается в другом без согласия автора, считается, что автор не вправе заявлять претензии по поводу нарушения своего

субъективного права. Переиздание произведения за границей не нарушает субъективных прав автора, поскольку эти права имеют строго территориальные рамки. Для того чтобы субъективные авторские права, возникшие по закону одного государства, получили признание и защиту на территории других государств, необходимо заключение международного соглашения о взаимном признании и защите авторских прав. Только такие соглашения являются основой для признания иностранного авторского права. При этом нужно иметь в виду, что такие соглашения обеспечивают только признание и защиту субъективных авторских прав, возникших на основе иностранного закона, но не их возникновение на территории данного государства. Для того чтобы автор мог претендовать на наличие у него авторского права за границей, его произведение должно быть опубликовано в соответствующем государстве. Субъективные авторские права на территории любого государства возникают только на основе местного законодательства.

*Особенности авторских прав* заключаются в их делении на «исключительные» и «неисключительные». С точки зрения МЧП особый интерес представляют исключительные авторские права: право авторства, право на имя, право на обнародование, право на отзыв произведения, право на защиту репутации автора, право доступа, право на перевод, право на распространение и воспроизведение, право на переработку, право на импорт, право на публичный показ и публичное исполнение, право следования. Исключительные права имеют как личный неимущественный, так и имущественный характер. *Субъекты авторского права* — это лица, обладающие исключительными правами на произведение, и их наследники. Субъективные авторские права можно разделить также на имущественные и личные неимущественные. *Имущественные права*, как правило, имеют подчиненное значение. *Личные неимущественные права* принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Территориальный характер авторских прав предопределяет национальность произведения, которая не зависит от национальности автора, а определяется местом создания произведения. Принцип на-

**314** циональности произведения является одним из основных в авторском праве. По общему правилу иностранцы в сфере авторского права пользуются национальным режимом: если произведение автора-иностранца было обнародовано на территории данного государства (и ранее не обнародовалось за границей), то за таким автором обычно признаются все те права, которые вытекают из местного законодательства. Как правило, условия предоставления национального режима авторам-иностранцам содержатся и в национальном законе, и в международных соглашениях. Международные соглашения в основном предусматривают взаимное (на условиях материальной взаимности) предоставление национального режима.

*Коллизионное регулирование авторских прав* определяется внутренним законодательством: право многих государств содержит коллизионные нормы, касающиеся интеллектуальной собственности. Например, Закон о международном частном праве Швейцарии 1987 г. определяет, что к правоотношениям в области интеллектуальной собственности в качестве исходного коллизионного начала применяется право того государства, где испрашивается охрана авторских прав. Данная коллизионная привязка связана с территориальным характером авторского права. Субсидиарно применяются коллизионные привязки обязательственного права (в отношении договоров о нематериальных правах) и закон суда (в соответствии с общей концепцией деликтных обязательств). В швейцарском Законе предусмотрено и применение к данным правоотношениям отсылок обеих степеней.

Сфера распространения авторских прав иностранцев на территории России регулируется Федеральным законом РФ об авторском праве и смежных правах 1993 г. Субъективные авторские права, возникшие на основе иностранного закона, признаются и охраняются на территории РФ при наличии международного соглашения и на условиях взаимности. Специфика и условия охраны авторских прав с иностранным элементом заключаются в том, что они определяются законом того государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основой для возникновения авторского права. Признание авторских прав основано на принципе

национальности произведения, но учитывается и национальность автора:

1. В отношении произведений иностранных авторов, впервые опубликованных на территории РФ, авторские права признаются за авторами-иностранцами.

2. Авторские права российских граждан на произведения, созданные за границей, признаются за этими гражданами.

3. Авторские права иностранцев на произведения, созданные за границей, признаются в РФ только при наличии международного соглашения.

В отношении произведений иностранных авторов, впервые изданных за границей, в России действуют два различных режима:

1. Охраняемые произведения — это произведения, опубликованные после вступления для РФ в силу Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. (после 27 мая 1973 г.), и произведения, подпадающие под действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., впервые опубликованные после 13 марта 1995 г. (вступление этой Конвенции в силу для РФ), а также произведения, подпадающие под действие двусторонних договоров РФ о взаимном признании и защите авторских прав (с Австрией, Болгарией, Венгрией, Кубой, Швецией и др.). Режим таких произведений определяется как нормами российского права, так и положениями международных соглашений. За исключением случаев, когда в международных договорах есть унифицированные материально-правовые нормы, к таким произведениям в силу принципа национального режима применяется российское законодательство об авторском праве.

2. Неохраняемые произведения — это произведения, не подпадающие под действие Всемирной и Бернской конвенций и двусторонних договоров РФ. Авторы таких произведений не вправе претендовать на уплату вознаграждения за опубликование их произведений в России.

Иностранные авторы вправе заключать на территории РФ договоры на издание их произведений — о передаче исключительных прав и о передаче неисключительных прав. В соответствии с российским правом иностранцы пользуются авторскими правами на

**316** произведения, впервые опубликованные в РФ, на равных с российскими гражданами условиях, т.е. на основе принципа национального режима. Двусторонние соглашения РФ о взаимном признании и защите авторских прав предусматривают взаимную охрану права интеллектуальной собственности на основе принципов взаимности и недискриминации. Охрана прав интеллектуальной собственности основана на применении принципа материальной взаимности. Каждая страна признает авторские права своих граждан независимо от места первого опубликования произведения и авторские права граждан третьих стран, выпущенные в свет на территории договаривающихся государств.

Правовая защита авторских и смежных прав иностранцев в РФ осуществляется в административном порядке, в порядке гражданского и уголовного судопроизводства. Возможно привлечение нарушителя авторского права к административной ответственности. Российское авторское общество (РАО) представляет законные интересы авторов в государственных и иных органах. Защита прав авторов-иностранцев обеспечивается путем признания прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения прав; взыскания дохода, полученного нарушителем; возмещения убытков, включая упущенную выгоду; выплаты компенсации. В УК РФ предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности за присвоение авторства (плагиат), незаконное воспроизведение произведений (контрафакция), незаконное распространение чужого произведения и другие виды незаконного использования объектов авторских и смежных прав.

В российском законодательстве авторское право не кодифицировано. В проекте третьей части ГК РФ имелся специальный раздел, регулировавший право интеллектуальной собственности. В действующий ГК РФ этот раздел включен не был, и в законодательстве образовался серьезный пробел — полное отсутствие коллизионного регламентирования авторского права. В настоящее время готовятся новая редакция Закона «Об авторских и смежных правах» и проект четвертой части ГК РФ, в котором должны содержаться нормы права интеллектуальной собственности. Необходимо скорейшее принятие этих документов, поскольку в регулировании авторских прав с

иностранным элементом на территории РФ возникают серьезные сложности, связанные с отсутствием коллизионного регулирования этих отношений. Сейчас споры в сфере авторского права с иностранным элементом могут разрешаться только путем применения по аналогии пп. 19 п. 2 ст. 1211 ГК РФ, что далеко не всегда приводит к вынесению обоснованного и справедливого судебного решения. Подобное правовое регулирование не соответствует современным потребностям развития авторского права.

### 9.3. | Международная охрана авторских прав и смежных прав

Территориальный характер авторского права является серьезным препятствием для международного сотрудничества в области обмена результатами творческой деятельности. Необходимость международно-правовой защиты авторских прав и их признания на территории других государств стала очевидной более 100 лет назад. В связи с этим унификация авторского права началась уже в XIX в. — в 1886 г. была принята Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (действует в ред. 1971 г.). Государства-участники основали Бернский союз для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения (его административные функции выполняет ВОИС). Россия присоединилась к Бернской конвенции в 1995 г. Основа Конвенции — материально-правовые нормы об охраняемых произведениях и их авторах. Коллизионное регулирование — применение права страны, где испрашивается охрана авторских прав, или закона суда.

При определении субъектов охраны в Бернской конвенции используется территориальный принцип охраны — предпочтение имеет страна происхождения произведения (страна первого опубликования). Решающим признаком является не национальность (гражданство) автора, а национальность произведения, однако в отдельных случаях учитывается и национальность автора. Авторы из стран — членов Союза пользуются в других странах Союза (кроме страны происхождения произведения) в отношении своих произведе-

**318** дений правами, которыми в этих странах пользуются их собственные граждане (т.е. национальным режимом), а также правами, специально оговоренными в Конвенции. Такая же охрана предоставляется авторам — гражданам государств, не входящих в Союз, если их произведения опубликованы в одной из стран Союза. Охрана неопубликованных произведений предоставляется только гражданам государств — членом Союза. Таким образом, Конвенция устанавливает различные условия охраны опубликованных и неопубликованных произведений.

Максимальный срок охраны авторских прав составляет все время жизни автора и 50 лет после его смерти. Возможно увеличение сроков охраны в соответствии с национальным законодательством. В случае возникновения спора о сроках охраны применяется право государства первой публикации произведения. На переводы, фотографии, кинофильмы и другие объекты сроки охраны снижены.

Конвенция предусматривает две группы авторских прав:

1. Личные имущественные и неимущественные права, установленные национальным законодательством государства, в котором испрашивается требование об охране.

2. Специальные права: исключительное право автора на перевод своего произведения, на его воспроизведение и публичное исполнение, передачу по телевидению и радио, переделку, магнитную запись и т.д. Предусмотрено ограничение права автора на перевод — автор утрачивает исключительное право на перевод, если он в течение 10 лет не воспользовался этим правом.

Отличительные особенности Бернской конвенции — существенные ограничения свободного использования произведений, наличие ряда формальностей по регистрации произведений, обратная сила действия положений Конвенции (однако каждое государство само определяет применение на своей территории этого начала). Объекты охраны — права автора на все произведения в области литературы, науки и искусства, выраженные любым способом и в любой форме. Конвенция устанавливает примерный (не исчерпывающий) перечень видов таких произведений.

С точки зрения формальных условий охраны авторских прав на произведение Бернская конвенция придерживается концепции ев-

ропейского права, выраженной в национальном законодательстве большинства европейских стран: возникновение охраняемых авторских прав не связано с выполнением каких-либо формальностей. Право собственности на нематериальную вещь возникает фактом создания произведения.

Объем авторских прав определяется законом того государства, где испрашивается охрана. В данном случае автору предоставляются национальный режим и специальные права, предусмотренные в Бернской конвенции. Объем охраняемых прав не зависит от охраны произведения в стране его происхождения. Это относится и к материальным правам, и к судебной защите. Право на судебную защиту основано на принципе национального режима.

Бернская конвенция представляет собой чрезвычайно высокий международный стандарт охраны авторских прав, поэтому ее положения оказались неприемлемыми для развивающихся государств. Таким государствам экономически невыгодно присоединение к Конвенции, поскольку для них практически недостижим такой высокий уровень охраны авторских прав на перевод и другие способы использования иностранных произведений. В настоящее время развивающиеся государства настаивают на ревизии норм Бернской конвенции, отмене исключительных прав автора на перевод и безгонорарном опубликовании в этих государствах лучших произведений литературы и науки. Данная позиция, разумеется, абсолютно не соответствует интересам развитых стран.

В 1952 г. по инициативе ЮНЕСКО была принята Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве (действующая редакция — 1971 г.), имеющая более универсальный характер, чем Бернская. Россия участвует в этой Конвенции с 1973 г. как правопродолжатель СССР. В Преамбуле Конвенции подчеркивается, что ее цель — дополнить уже действующие нормы международного авторского права, но не заменить или нарушить их. Всемирная конвенция содержит большое количество отсылок к национальному законодательству, меньший объем материально-правовых предписаний, чем Бернская конвенция. Для стран — участников Всемирной конвенции нет необходимости изменять свои особые национальные системы авторского права.



Всемирная конвенция устанавливает ряд существенных льгот для развивающихся государств: выдачу государством принудительных лицензий на перевод произведений в целях развития национальной науки, культуры и образования; право свободного перевода произведения по истечении 10 лет после его опубликования; свободу радио- и телепередач и свободное использование опубликованных произведений в учебных и научных целях. Нормы Конвенции не имеют обратной силы. Срок охраны авторских прав определяется законом государства, в котором испрашивается защита, но не короче продолжительности жизни автора плюс 25 лет после его смерти. Установлен также принцип сравнения сроков.

Конвенция содержит примерный перечень охраняемых объектов авторского права, полностью совпадающий с перечнем, определенным в Бернской конвенции. Всемирная конвенция вводит понятие «выпуск произведения в свет» как его воспроизведение в какой-либо материальной форме и предоставление неопределенному кругу лиц возможности ознакомления с этим произведением. Введен специальный знак охраны авторских прав (*copyright*) в виде символа, указания обладателей авторского права, года первого выпуска произведения.

Всемирная конвенция (как и Бернская) исходит из принципа национального режима:

1. Выпущенные в свет произведения граждан любого государства-участника, как и произведения, впервые опубликованные на территории такого государства, пользуются в каждом другом государстве-участнике охраной, которую такое государство предоставляет произведениям своих граждан, впервые опубликованным на его территории.

2. Не выпущенные в свет произведения граждан каждого государства-участника пользуются в каждом другом государстве-участнике охраной, которую такое государство предоставляет не выпущенным в свет произведениям своих граждан.

3. Любое государство-участник может в порядке своего внутреннего законодательства приравнять к своим гражданам лиц без гражданства, постоянно проживающих на его территории.

Объем авторских прав определяется национальным законода-

тельством государств-участников. Всемирная конвенция устанавливает единственное специальное право автора — исключительное право автора на перевод и переиздание своего произведения. Для получения права на перевод чужого произведения создана специальная лицензионная система. Автор утрачивает исключительное право на перевод, если он в течение семи лет не воспользовался этим правом. Всемирная конвенция предусматривает идентичное Бернской коллизионное регулирование — применение права государства, где испрашивается защита авторских прав, или закона суда.

В 1996 г. Женевская дипломатическая конференция приняла новый универсальный договор — Договор ВОИС по авторскому праву. Этот Договор установил принципиально иной, более высокий уровень охраны объектов авторского права: правовая охрана авторских прав прямо связана со стимулированием литературного и художественного творчества. Впервые в мировой практике указано, что охрана распространяется не только на форму выражения произведения, а на идеи и процессы; объектами охраны объявлены компьютерные программы, компиляции данных или другой информации как результаты интеллектуальной деятельности, «информация об управлении правами», приложенная к произведению. Особо подчеркивается необходимость выработки современных международных правил охраны авторских прав и сохранения баланса прав авторов и интересов общества в области доступа к информации. Договор ВОИС является своеобразным дополнением Бернской конвенции. В соответствии с Договором созданы специальная Ассамблея и Международное бюро ВОИС.

Особое место среди универсальных международных договоров занимает Мадридская конвенция об избежании двойного налогообложения выплат авторского вознаграждения 1979 г., которая предусматривает запрет двойного налогообложения как авторских, так и смежных прав.

Среди региональных соглашений о международно-правовой охране авторских прав следует отметить Межамериканскую конвенцию по охране авторских прав 1946 г., регламенты и директивы Европейского совета (директива Совета ЕС о правовой охране

**322** компьютерных программ 1991 г.), Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права 1993 г.

Выделение из авторского права смежных (аналогичных, родственных, других соседствующих) прав и установление их самостоятельной защиты связано с распространением «интеллектуального пиратства» (вторичное использование произведения без согласия автора и исполнителя, незаконное копирование и реализация фонограмм). Субъектами «смежных» прав являются артисты-исполнители, производители фонограмм, вещательные организации. Основные формы охраны смежных прав — право их субъектов разрешать или запрещать вторичное воспроизведение результатов их творческой деятельности. Во многих государствах создана система национально-правовой охраны смежных прав (законодательство Франции, Дании, Швеции).

Международно-правовая унификация в области смежных прав: Международная (Римская) конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. (основана на принципе национального режима, который предоставляется по законодательству страны, где испрашивается охрана). Римская конвенция установила минимальный уровень охраны смежных прав. Конвенция не имеет обратной силы. Минимальный срок охраны — 20 лет (государства вправе устанавливать более длительные сроки охраны). Все выпущенные или предназначенные для продажи экземпляры фонограмм должны иметь международный знак охраны смежных прав.

Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. существенно обновила и дополнила Римскую конвенцию путем предоставления производителям фонограмм особого режима, охраны в рамках антимонопольного законодательства и уголовно-правовой защиты. Государства — участники Женевской конвенции отказались от предоставления иностранцам национального режима. Критерий выбора применимого права — законодательство государства гражданства производителя фонограмм. Все правовые формы охраны отнесены к компетенции государств-участников.

Брюссельская конвенция об охране сигналов, несущих теле- и

радиопрограмм, передаваемых через спутники, 1974 г. (открыта для подписания не только членам ВОИС, но и всем членам ООН). Цель Конвенции — выработка такой международно-правовой системы, которая способствовала бы использованию спутниковой связи и одновременно охраняла бы права авторов и субъектов смежных прав. В Брюссельской конвенции нет специальных правил по предупреждению актов «интеллектуального пиратства» и наказанию за их совершение. Такие правила устанавливаются на национальном уровне государствами-участниками.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. (открыт для подписания только членам ВОИС). Договор не влияет на обязательства государств по другим конвенциям об охране смежных прав, не затрагивает права авторов и распространяется только на исполнителей и производителей фонограмм. Срок охраны смежных прав — 50 лет; значительно расширен и круг их исключительных прав. Договор основан на принципе национального режима охраны: каждое государство-участник предоставляет гражданам других государств такой же режим, какой они предоставляют своим собственным гражданам в отношении перечисленных в Договоре исключительных прав исполнителей и производителей фонограмм.

#### 9.4. | Специфика права промышленной собственности в международном частном праве

В доктрине для обозначения этой отрасли МЧП употребляется различная терминология — изобретательское, патентное, лицензионное право, право промышленной собственности. Представляется, что термин «право промышленной собственности» можно использовать как родовое, наиболее широкое, объемное и точное понятие. Право промышленной собственности представляет собой часть права интеллектуальной собственности. *Объекты права промышленной собственности* — научные открытия, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки, фирменные наименования, знаки обслуживания, коммерческие обозначения, пресечение недобросовестной конкуренции, полезные модели, наименования мест произ-

**324** хождения товаров, торговые и производственные секреты (ноу-хау), а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности. Пограничное место занимают компьютерные программы, базы данных и топологии интегральных микросхем, которые считаются объектами авторского права, но охраняются в рамках патентного ведомства.

Понятие «промышленной собственности» не означает, что она подпадает под общее понятие права собственности. *Специфика промышленной собственности* — как правило, это нематериальный объект, результат творческой деятельности, непосредственно не связанный с правом собственности на материальный объект, в котором она выражена. Закон предоставляет владельцам права на промышленную собственность исключительные права на использование результатов их деятельности. С одной стороны, изобретателю принадлежат имущественные права на использование изобретения (могут отчуждаться, т.е. передаваться третьим лицам). С другой — изобретатель обладает целым комплексом личных неимущественных прав (право на авторство, право на имя и т.д.), которые являются неотчуждаемыми в силу природы этих прав.

Право промышленной собственности охраняет только идею, замысел изобретения, товарного знака независимо от формы реализации этих идей. *Особенность права промышленной собственности* — специфические формы его охраны путем выдачи государственных охранных документов, действующих в течение установленного законом срока.

Территориальный характер права промышленной собственности проявляется еще более отчетливо, чем в авторском праве. Субъективное авторское право возникает (с точки зрения континентального права) в силу только факта создания произведения в объективной форме. Субъективное право на промышленную собственность возникает по волеизъявлению государства, направленному на охрану прав изобретателя посредством выдачи определенного охранного документа (патент, авторское свидетельство, регистрация товарного знака). Выдача охранного документа представляет собой акт государственной власти и создает субъективные права, действующие только на территории данного государства. В других государствах

эти права законом не охраняются, и изобретение может быть свободно использовано другими лицами. Для охраны своего произведения за границей автор должен получить охранный документ по законодательству соответствующего государства. Только тогда автор получает новое субъективное право на результат своей творческой деятельности, которое также имеет территориальный характер.

К объектам права промышленной собственности предъявляются различные требования: новизны, полезности (в некоторых странах), приоритета, патентной чистоты. Предложенное решение должно быть новым, неизвестным во всем мире (мировая новизна) или в данной стране (локальная новизна). Новизна устанавливается путем проведения специальной экспертизы на новизну. Патентная чистота — это международная проверка изделия в случае экспорта объектов промышленной собственности. Это проверка, не подпадают ли данные объекты под действие других патентов, выданных третьим лицам. Патентная чистота устанавливается при помощи специальной экспертизы. Если подобное изобретение уже запатентовано в другой стране, то необходимо отказаться от его использования или купить лицензию у патентообладателя.

Основным способом преодоления территориального характера права промышленной собственности является заключение международных соглашений и использование принципа взаимности. Широко применяются также патентная кооперация, зарубежное патентование, регистрация товарных знаков в других государствах и т.д. Большинство государств предоставляет иностранцам национальный режим в сфере охраны их прав на промышленную собственность. Однако принцип национального режима применяется далеко не во всех странах. Например, в патентном законодательстве Италии для национальных изобретателей установлены более длительные сроки охраны изобретений и льготный режим патентования. Это способствует значительному ускорению использования запатентованных иностранцами изобретений в Италии. В большинстве стран установлены суровые меры наказания за контрафакцию и другие посягательства на промышленную собственность (Китай — смертная

**326** казнь; США — до 10 лет лишения свободы и 500 тыс. долл. штрафа).

*Изобретение* — это отвечающее критериям патентоспособности техническое решение либо применение уже известных устройств по новому назначению. Основная форма охраны изобретений — это выдача патента, который устанавливает юридическую монополию на изобретение и обеспечивает его обладателю исключительные права на использование изобретения. Критерии патентоспособности: новизна технического решения; существенность новизны изменений; принципиальная возможность практической реализации изобретения. Изобретение должно обладать патентной чистотой. Особенности патента на изобретение — он выдается патентным ведомством по результатам экспертизы. Номинальный срок действия патента составляет 15–20 лет, однако ввиду морального устаревания изобретений реальные сроки действия патента значительно короче — 5–10 лет.

Коллизионное регулирование споров из патентных правоотношений с иностранным элементом в принципе идентично коллизионному регулированию в авторском праве. Исходное начало — применение права государства, где испрашивается охрана. Возможно также применение закона суда. В судебной практике распространено применение отсылок первой и второй степеней.

Охрана промышленных образцов также осуществляется при помощи выдачи патента на промышленный образец, аналогичного патенту на изобретение. *Промышленный образец* — это художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленный образец представляет собой результат творческой деятельности и служит средством повышения потребительских качеств изделия. Критерии патентоспособности: новизна, оригинальность, промышленная применимость. Специфика охраны промышленных образцов заключается в том, что они охраняются по законодательству об авторском праве (как объект авторских прав) и по законодательству о промышленных образцах (как объект промышленной собственности). Методы охраны промышленных образцов: патентно-правовой и авторско-правовой (с точки зрения сроков охраны).

*Товарный знак* — это обозначение, способное отличить товары одних производителей от однородных товаров других производителей. Товарный знак служит средством индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции. С помощью товарного знака можно определить национальность товара. Основанием правовой охраны товарного знака является свидетельство, выдаваемое патентным ведомством. Свидетельство подтверждает приоритет знака и исключительные права его обладателя. Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи первой заявки в патентное ведомство любого государства — участника Парижского союза. Классификация видов товарных знаков:

1. По форме выражения — словесные, изобразительные, объемные, звуковые, световые, обонятельные, комбинированные.
2. По числу субъектов — индивидуальные и коллективные.
3. По степени известности — общеизвестные и обычные.

Критерии патентоспособности товарных знаков:

1. Товарным знаком признается условное решение, имеющее характер символа, который помещается на выпускаемой продукции.
2. Обозначение признается товарным знаком, если оно позволяет потребителю отличить продукцию одного производителя от аналогичной продукции другого.
3. Условием правовой охраны товарного знака является его новизна.
4. Обозначение может считаться товарным знаком, когда оно зарегистрировано в установленном порядке.

Защита и охрана прав на товарные знаки имеет серьезные особенности. Право на знак действует в течение определенного срока (10—20 лет) с возможностью перерегистрации на новый срок неограниченное число раз (это широко используется на практике). Приобретение права на товарный знак зависит от его юридической регистрации или фактического применения. В некоторых странах право на товарный знак возникает только в силу фактического применения товарного обозначения в ходе хозяйственного оборота (США, Нидерланды, Великобритания). В других государствах действует кумуляция обоих принципов — и принципа регистрации, и принципа первого использования. Действие регистрации знака может быть



**328** досрочно прекращено в связи с его неиспользованием непрерывно в течение пяти лет с даты регистрации.

Основанием правовой охраны *наименования места происхождения товара* (название страны, населенного пункта или другого географического объекта, используемого для обозначения товара, свойства которого связаны с этим географическим объектом) является его регистрация в патентном ведомстве, которая действует бессрочно. Срок действия регистрации наименования места происхождения — 10 лет с правом продления.

## 9.5. | Международное и национальное регулирование изобретательского права

Основным способом преодоления территориального характера права промышленной собственности и его охраны за пределами государства возникновения является заключение международных соглашений. Международная охрана промышленной собственности осуществляется на двустороннем, региональном и универсальном уровнях. В унификации права промышленной собственности большую роль играют международные организации: Парижский союз, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Международный центр патентной документации (ИНПАДОК), в рамках которого выработан типовой международный патент.

Первым универсальным договором в этой области является Парижская конвенция 1883 г. об охране промышленной собственности (действует в Стокгольмской редакции 1967 г.). Государства — участники Конвенции образовали Парижский союз для защиты промышленной собственности. Конвенция не вводит международного патента, который, будучи выдан в одном государстве, действовал бы во всех остальных государствах-участниках. Точно так же не вводится и международный товарный знак — условия регистрации товарных знаков определяются национальным законодательством; регистрация товарного знака в одном государстве не имеет экстерриториального действия. Цель Парижской конвенции — создание правовых условий для охраны исключительных прав в сфере промышленной собственности. Субъекты охраны — граждане и фирмы

из государств — членов Парижского союза. Основной принцип — предоставление национального режима, т.е. граждане и фирмы из любого государства-участника получают такую же охрану промышленной собственности в других государствах-участниках, какая предоставляется их собственным гражданам.

Конвенция определяет промышленную собственность как часть интеллектуальной собственности. Установлен примерный перечень объектов промышленной собственности (расширен в национальном праве). Подчеркивается своеобразие промышленной собственности: ее объекты — это бестелесные, нематериальные вещи, поэтому на первом месте стоит охрана идеи независимо от формы ее реализации. Парижская конвенция определяет понятие недобросовестной конкуренции, закрепляет принципы национального режима, патентной чистоты и конвенционного приоритета.

*Институт конвенционного приоритета* — одна из основных идей Парижской конвенции. Причины введения правила о конвенционном приоритете: патент выдается тому, кто первым подал заявку на изобретение. Одновременное патентование изобретения в нескольких странах практически невозможно, поскольку при патентовании за границей проблема осложняется тем, что фактически изобретение не является новым, так как оно уже запатентовано в другой стране. Для заявителей из стран Парижского союза установлено исключение — лицо, подавшее заявку в одной стране, в течение года со дня подачи первой заявки пользуется правом приоритета при подаче такой же заявки в других государствах. В этих странах приоритет и новизна будут определяться не на день фактической подачи заявки в местное патентное ведомство, а на день подачи первой заявки. Конвенционный приоритет при патентовании промышленных образцов и регистрации товарных знаков действует в течение шести месяцев.

Конвенция установила временную охрану некоторых объектов промышленной собственности на международных выставках. Нормы об экспонировании изобретений на международных выставках в странах-участницах закрепляют правило — экспонирование изобретения на выставке не препятствует его патентованию в этой стра-

**330** не (срок конвенционного приоритета исчисляется с момента помещения изделия на выставке).

За исключением норм о национальном режиме и конвенционном приоритете Парижская конвенция содержит ограниченное количество унифицированных материально-правовых положений. Конвенция предоставляет всем государствам-участникам полную свободу в издании национального законодательства по охране промышленной собственности в соответствии с их национальными традициями.

В связи с увеличением количества заявок на одни и те же объекты промышленной собственности в разных странах и расширением масштабов иностранного патентования был заключен Вашингтонский договор о патентной кооперации 1970 г. (РСТ). Его участники образовали Международный союз патентной кооперации. Договор устанавливает порядок составления и подачи международной заявки на получение охранного документа. Такой порядок уменьшает затраты на зарубежное патентование и ускоряет его процедуру. С этой целью предусмотрено создание международных поисковых органов по типу государственных патентных ведомств. Эти органы производят документарный поиск по материалам заявок и организуют проведение национальных экспертиз, а также международной предварительной экспертизы. Вашингтонский договор не вводит единого международного патента, но содержит его элементы.

На региональном уровне проблема выдачи общего патента решена довольно давно: Мюнхенская конвенция о выдаче европейских патентов 1973 г. (участники — государства — члены ЕС) создала единое Европейское патентное ведомство и установила единый европейский патент, действующий во всех странах — участницах Конвенции. В соответствии с Люксембургской патентной конвенцией 1975 г. введен общий единый патент для стран — членов ЕС.

В рамках СНГ заключена Евразийская патентная конвенция 1993 г. Открыта для всех государств — членов ООН, связанных Парижской конвенцией 1883 г. и Вашингтонским договором 1970 г. Нормы Конвенции вводят единую евразийскую заявку и единый евразийский патент; в соответствии с Конвенцией созданы Евразийская патентная организация и Евразийское патентное ведомство.

Конвенция не затрагивает независимость национальных патентных систем и право каждого государства на выдачу национальных патентов.

Основным международным договором, преодолевающим территориальный характер охраны товарных знаков, является Мадридская конвенция о международной регистрации фабричных и товарных знаков 1891 г. (редакция 1979 г., Протокол 1989 г.). Конвенция предусматривает охрану знаков во всех государствах-участниках без их регистрации в каждом государстве. Для этого было создано Международное бюро интеллектуальной собственности, которое осуществляет международную регистрацию знаков, действующую во всех странах-участницах. В Конвенции разработана Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ). Международная регистрация действует в течение 20 лет независимо от сроков, установленных в национальном законодательстве.

В числе других международных договоров по охране знаков следует указать Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий 1958 г., Венский договор о регистрации товарных знаков 1973 г., Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1973 г., Женевский договор о законах по товарным знакам 1994 г. Все участники этих соглашений должны использовать Международную классификацию товаров и услуг, а также международный символ охраны товарных знаков, который ставится на товары данных производителей и означает наличие регистрации.

Патентное законодательство России основано на Патентном законе РСФСР 1992 г. (последняя редакция — 2003 г.), который уже давно нуждается в пересмотре. Права иностранцев на промышленную собственность в РФ устанавливаются по принципу взаимности: в отношении прав патентообладателя — на основе международных договоров; в отношении права владельца товарного знака — на основе принципа взаимности при отсутствии международного соглашения. Закон определил порядок получения иностранцами патентов в РФ и прекращение их действия, возможность досрочного прекращения действия патента. В России также действует

**332** Закон РСФСР о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках 1991 г. (который также давно устарел) и еще ряд законов о праве промышленной собственности, принятых в 1992 г. Право промышленной собственности в отечественном законодательстве не кодифицировано. В ГК РФ отсутствует и материально-правовое, и коллизионное регулирование данных отношений. Все споры о праве промышленной собственности с иностранным элементом могут разрешаться только по аналогии. Коллизионное регулирование предусмотрено только по отношению к лицензионным соглашениям (пп. 19 п. 2 ст. 1211 ГК РФ). Уже много лет существует настоятельная необходимость совершенствования российского права в сфере регулирования отношений по праву промышленной собственности.

# 10

тема

## БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ (МЕЖДУНАРОДНОЕ СЕМЕЙНОЕ ПРАВО)

### 10.1.

#### Основные проблемы брачно-семейных отношений с иностранным элементом

Брачно-семейные отношения представляют собой комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера, основанные на родственных связях и регулируемые нормами гражданского (в широком смысле слова) права. Во многих странах отсутствует семейное право как самостоятельная отрасль права, и семейные правоотношения регулируются гражданским законодательством (ФРГ, Швейцария). Во Франции первый Семейный кодекс был принят только в 1998 г. В большинстве современных государств семейное право отделено от гражданского, кодифицировано и представляет собой самостоятельную отрасль права (РФ, Алжир, страны Восточной Европы и Латинской Америки).

Правовое регулирование брачно-семейных отношений имеет значительную публично-правовую составляющую. В доктрине семейное право определяют как конгломерат частных и публичных норм.

Разумеется, семейное право входит в систему частноправовых отраслей национального права, но государственное регулирование проявляется здесь намного рельефнее, чем в гражданском праве. Это связано с тем, что любое государство проводит определенную демографическую политику, пытается контролировать воспроизводство населения и обеспечить надлежащие условия для развития нового поколения.

В нормативных актах большинства государств отсутствует законодательное определение брака, и его правовые проблемы до конца не урегулированы ни в законах, ни в доктрине. Практически общепризнано, что брак — это юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и презюмирующий совместное сожительство с ведением общего хозяйства. Сразу же следует оговориться, что такое определение брака соответствует праву далеко не всех государств (например, тех государств, законодательство которых допускает однополые или полигамные браки). В современной доктрине права и судебной практике брак определяется как брак-договор, брак-статус или брак-партнерство. Наиболее распространенной является точка зрения, что брак — это договор, гражданско-правовая сделка, порождающая личные и имущественные права и обязанности супругов.

Семейные отношения с иностранным элементом являются составной частью международных гражданских правоотношений. Иностранный элемент в брачно-семейных отношениях может проявляться во всех его вариантах. В законодательстве некоторых государств особо выделяются «иностранцы» (между иностранцами) и «смешанные» (между иностранцами и собственными гражданами) браки. Семейные отношения в максимальной степени связаны с национальными традициями, религией, бытовыми и этническими обычаями, а потому семейное право разных стран принципиально отличается и практически не поддается унификации. Все это вызывает серьезные коллизии законов в области брачно-семейного права. Многочисленные коллизионные проблемы возникают прежде всего потому, что соответствующие материальные нормы разных государств существенно различаются между собой.

Например, понятие «брак» в немецком материальном праве означает официально заключенный с соблюдением определенных формальностей союз между мужчиной и женщиной для совместного проживания и создания семьи. С точки зрения немецкого коллизионного права под это понятие подпадает сожительство, не оформленное официально и имеющее временный характер. Немецкий законодатель учитывает, что иностранное право (статут места совершения брака или статут последствий брака) может иначе решать этот вопрос и включать в понятие «брак» временное сожительство, которое не является браком с точки зрения немецкого материального права. Вопрос о том, какая форма совместной жизни признается в качестве брака, решается на основе закона существа отношения (статута места совершения брака). В итоге можно прийти к однозначному выводу: коллизионно-правовые рамки регулирования брачно-семейных отношений должны быть шире материально-правовых.

Основные коллизионно-правовые проблемы брака и семьи заключаются в следующем: 1) форма и условия заключения брака; 2) расовые и религиозные ограничения; 3) запреты на браки с иностранцами; 4) необходимость разрешения (дипломатического, родителей или опекунов) для вступления в брак; 5) личный закон (главенство) мужа; 6) заключение брака по доверенности и через представителя; 7) полигамия и моногамия; 8) однополые браки; 9) юридическая ответственность за отказ вступить в обещанный брак; 10) «хромающие» браки и др.

Доктрина и судебная практика некоторых государств при решении споров в области семейных отношений с иностранным элементом широко применяют теорию статутов: единый семейный (брачный) статут, статут общих последствий брака, статут права на имя (изменение фамилии вследствие вступления в брак), статут заключения брака, статут расторжения брака, статут имущественных отношений супругов и т.д. Применение теории статутов позволяет более детально регулировать все вопросы брачно-семейных отношений.

Именно в сфере брачно-семейных отношений с иностранным элементом наиболее часто возникает необходимость решения пред-

варительного коллизионного вопроса (например, вопрос о действительности брака для решения вопроса о судьбе ребенка в случае прекращения брака), проблем адаптации коллизионных норм, множественности коллизионных привязок, «хромающих» отношений и интерперсональных коллизий, применения оговорки о публичном порядке. Почти все аспекты брачно-семейных отношений регулируются посредством «цепочки» коллизионных норм.

Доктрина права при помощи сравнительного анализа определила наиболее распространенные коллизионные привязки для установления применимого права: 1) закон места заключения брака; 2) личный закон обоих супругов; 3) закон страны постоянного проживания ребенка; 4) личный закон усыновителя; 5) закон компетентности учреждения; 6) закон суда; 7) закон страны совместного проживания супругов; 8) закон последнего совместного места жительства; 9) личный закон ребенка; 10) закон места нахождения общей семейной собственности. Все эти привязки должны по возможности единообразно применяться при регулировании брачно-семейных отношений («статут семейного права»). Закон суда, как правило, выступает в качестве вспомогательного средства, если привязка к иностранному праву не позволяет достичь должных правовых последствий, направленных на установление «принципа наибольшего благоприятствования» для более «слабой» стороны.

Попытки унификации брачно-семейных отношений с иностранным элементом предпринимаются с начала XX в. На универсальном уровне разработан целый комплекс Гаагских конвенций по вопросам семейного права: об урегулировании коллизий законов и юрисдикции в области разводов и судебного разлучения супругов 1902 г.; о праве, применимом к алиментным обязательствам, 1972 г.; о сотрудничестве в области иностранного усыновления 1993 г.; об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. и др. (всего около 50). Эти конвенции содержат в основном унифицированные коллизионные нормы. Основной недостаток Гаагских конвенций — ограниченный круг их участников. Многие из них так и не вступили в силу, поскольку не набрали необходимого количества ратификаций. На региональном уровне следует отметить конвенции Европейского союза и



**336** его органов по семейному праву: о репатриации несовершеннолетних 1970 г.; о правовом статусе детей, рожденных вне брака, 1975 г. и др.; Конвенцию СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. Наличие целого комплекса универсальных и региональных международных соглашений, регулирующих брачно-семейные отношения, породило термин «международное семейное право», который, правда, употребляется пока не слишком широко.

В Семейном кодексе РФ 1995 г. (СК РФ) произведена кодификация правовых норм, относящихся к брачно-семейным отношениям с участием иностранцев и апатридов (разд. VII СК РФ). К таким отношениям возможно применение как российского, так и иностранного права. В случае решения коллизионного вопроса в пользу иностранного права определен порядок установления содержания иностранного семейного права (ст. 166 СК РФ). Это является обязанностью суда и иных компетентных органов РФ. Содержание иностранного семейного права устанавливается с учетом его официального толкования, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. За судом закреплено право обращаться в Министерство юстиции РФ, другие компетентные органы и привлекать экспертов в целях установления содержания иностранных правовых норм. Стороны также вправе предпринимать предусмотренные в законодательстве действия в целях оказания суду помощи при установлении содержания иностранного семейного права. Семейный кодекс содержит оговорку о публичном порядке (ст. 167) — нормы иностранного семейного права не применяются, если их применение противоречит основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В подобных случаях применяются нормы российского права.

## 10.2. | Заключение браков

Порядок заключения брака и его основные формы с точки зрения возникновения правовых последствий в разных странах определяются принципиально по-разному: только гражданская форма брака (РФ, Швейцария, Франция, ФРГ, Япония); только религиозная (Израиль, Ирак, Иран, отдельные штаты США и провинции

Канады); альтернативно или та, или другая (Великобритания, Испания, Дания, Италия); одновременно и гражданская, и религиозная (латиноамериканские государства, государства Ближнего Востока и Юго-Восточной Азии). Определенные гражданско-правовые последствия порождает и незаконное совместное проживание с ведением общего хозяйства. В некоторых штатах США простое сожительство по истечении определенного срока совместной жизни позволяет суду установить прецедент презумпции законного брака.

Условия заключения брака в национальных законах также принципиально различны, но можно выделить и ряд общих черт: достижение установленного законом брачного возраста; ответственность за сокрытие обстоятельств, препятствующих заключению брака; запрет браков между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными, опекунами и подопечными; запрет вступления в брак с ограниченно дееспособными или полностью недееспособными лицами; необходимость явно выраженного согласия жениха и невесты. В большинстве развитых стран для заключения брака необходимо представить комплекс медицинских документов (наличие заразных болезней, венерических заболеваний, психических расстройств, алкоголизма, наркомании, ВИЧ-инфекции). Наличие таких заболеваний не является препятствием к заключению брака, но их сокрытие порождает ответственность виновного лица и ведет к признанию брака недействительным (ст. 15, 28 СК РФ).

В законодательстве практически всех стран предусмотрена специальная форма заключения браков — консульские браки. Такие браки заключаются в консульствах или консульских отделах посольств между гражданами государства аккредитования, находящимися на территории данного иностранного государства. Консульские браки заключаются на основе консульских конвенций; к таким бракам применяется законодательство государства аккредитования. В некоторых консульских конвенциях предусмотрено требование учитывать и право государства пребывания (Консульская конвенция между РФ и США).

Самая острая проблема брачно-семейных отношений с иностранным элементом — большое количество «хромяющих» браков, т.е. браков, порождающих юридические последствия в одном госу-

**338** дарстве и считающихся недействительными в другом. Эта проблема порождена тем, что многие страны не признают форму и порядок заключения брака, если они отличаются от их национальных установлений. Например, в Израиле «смешанные» браки, заключенные за границей, признаются только в том случае, если имело место венчание в синагоге. «Хромающие» браки представляют собой серьезное дестабилизирующее явление в международной жизни, порождают правовую неуверенность и влекут за собой негативные последствия. Не так давно была предпринята попытка устранить это явление — принята Гагская конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. Однако эта Конвенция в силу пока не вступила; она имеет ограниченный круг участников; государства, не признающие заключенные за границей браки, к Конвенции не присоединились.

Французская судебная практика вывела из ст. 170 ФГК, согласно которой материальные условия вступления в брак француза за границей подчинены французскому праву, двустороннюю коллизионную норму, что материальные условия вступления в брак подчинены национальному закону каждого из супругов. Во Франции в вопросах «смешанных» браков широко применяется оговорка о публичном порядке, особенно если речь идет не о признании браков, заключенных за границей, а о заключении таких браков на территории Франции. Форма брака подчиняется закону места его совершения, но при вступлении в брак француза за границей требуется предварительная публикация об этом во Франции.

Материальные условия брака по немецкому праву подчиняются закону гражданства каждого из супругов с применением отсылок первой и второй степеней (ст. 13, 27 Вводного закона к ГГУ). Браки, заключенные за границей, признаются действительными с точки зрения формы, если она соответствует закону гражданства одного из супругов или закону места совершения брака. Брак между иностранцами, заключенный за границей, действителен с точки зрения формы, если он совершен уполномоченным должностным лицом государства, гражданином которого является один из супругов, и в форме, соответствующей законодательству этого государства.

Английское прецедентное право в отношении материальных ус-

ловий брака применяет две теории: брак должен быть действительным с точки зрения закона домицилия обоих супругов; брак должен быть действительным по закону государства, в котором супруги намерены иметь свой домицилий. Действует презумпция, что домицилием семьи будет домицилий жениха в момент совершения брака. Форма брака определяется по закону места его заключения. Понятие «форма брака» трактуется по английскому праву.

В США решение вопроса о действительности брака (как его материальных условий, так и формы) подчиняется закону места его заключения. Применяется и другой подход: брак признается действительным (если это не противоречит публичному порядку страны суда) при альтернативном соблюдении закона места его совершения; закона домицилия хотя бы одного из супругов в момент заключения брака; закона домицилия обоих супругов в момент возбуждения судебного дела о действительности брака.

В связи с коллизионными проблемами брака нередко возникает вопрос о том, какое право должно применяться в споре о действительности брака, если один или оба супруга имеют иностранное гражданство. Как правило, вопросы недействительности брака решаются на основе права, применяемого в вопросах заключения брака (с точки зрения материальных условий вступления в брак): если оба супруга имеют одинаковое иностранное гражданство, применяется закон государства гражданства; при разном иностранном гражданстве супругов принимаются во внимание совпадающие предписания законов гражданства обоих супругов; при отсутствии совпадающих предписаний применяется право, предусматривающее условие недействительности; если один из супругов имеет местное гражданство, применяется закон суда. Решение вопроса о недействительности брака с точки зрения формы предполагает применение закона места заключения брака (законодательство Болгарии и Польши).

Принципиально иное решение коллизионных вопросов недействительности брака предусмотрено в Законе о международном частном праве и процессе Чехии: при признании брака недействительным действуют те же критерии, что и в вопросах расторжения брака, т.е. решающим признается право, действующее в момент предъяв-



**340** ления иска. В Албании брак признается недействительным, если он считается таковым как по бракоразводному статуту, так и по праву, применимому при заключении брака.

Генеральными коллизионными привязками для решения вопроса о заключении брака по праву большинства государств являются личный закон обоих супругов (ему подчинены внутренние условия брака) и закон места заключения брака (определяет форму и порядок заключения брака). Эти привязки предусмотрены как в национальном законодательстве, так и в Гагской конвенции об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. В некоторых государствах при заключении «смешанных» браков широко применяются оговорки о публичном порядке (Франция). В законодательстве многих государств установлена необходимость получить специальное разрешение для вступления в брак с иностранцем (Венгрия, Индия, Иран, Италия, Норвегия, Польша, Швеция). В современном международном праве определено, что изменение гражданства одного из супругов автоматически не влечет за собой изменение гражданства другого, но презюмирует облегченный порядок изменения гражданства (Нью-Йоркская конвенция о гражданстве замужней женщины 1957 г.).

При заключении «смешанных» и иностранных браков на территории России их порядок и форма подчиняются российскому законодательству (п. 1 ст. 156 СК РФ). Законодатель предусмотрел кумуляцию коллизионной привязки: условия заключения брака определяются личным законом каждого из супругов (т.е. возможно применение одновременно постановлений двух правовых систем). При этом необходимо учитывать положения российского права относительно обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (п. 2 ст. 156 СК РФ).

Регулирование порядка вступления в брак бипатридов и апатридов производится в особом порядке. Если бипатрид имеет и российское гражданство — условия его вступления в брак определяются по российскому праву. Для лиц с множественным гражданством условия вступления в брак определяются законодательством государства по выбору самого лица (п. 3 ст. 156 СК РФ). При определении условий вступления в брак для апатридов применяется право госу-

дарства их постоянного места жительства (п. 4 ст. 156). Таким образом, в ст. 156 СК РФ установлена «цепочка» коллизионных норм, по-разному регулирующая порядок заключения брака для разных категорий физических лиц. Браки между иностранцами, заключенные в консульских и дипломатических представительствах иностранных государств на территории РФ, признаются действительными на условиях взаимности (п. 2 ст. 157 СК РФ).

Заключение браков за пределами территории РФ урегулировано в п. 1 ст. 157 и ст. 158 СК РФ. Норма п. 1 ст. 157 СК сразу же вызывает много вопросов: какой характер она имеет — императивный или диспозитивный; что именно она устанавливает — право или обязанность для граждан РФ заключать браки за границей в дипломатических или консульских учреждениях РФ; имеют ли российские граждане право вступать за пределами РФ в браки между собой не в дипломатических или консульских учреждениях РФ, а в местных органах регистрации браков? Браки, заключенные между российскими и иностранными гражданами за пределами РФ, признаются действительными в России, если их форма и порядок заключения соответствуют закону места заключения брака и не нарушены предписания ст. 14 СК РФ.

В связи с некоторыми специфическими тенденциями развития семейного права за границей (Нидерланды, Швеция, ФРГ, Дания, США) возникает проблема признания на территории РФ однополых браков, заключенных между российскими и иностранными гражданами за пределами РФ, поскольку законодательство России прямо не запрещает однополые браки. Браки между иностранцами, заключенные вне пределов РФ, признаются действительными при соблюдении законодательства места заключения брака. Недействительность браков с иностранным элементом определяется по законодательству, которое применялось при заключении брака (ст. 159 СК РФ).

### 10.3. | Расторжение браков

До 70-х годов XX в. практически во всем мире развод рассматривался как санкция за виновное поведение супругов, за нарушение

**342** брачного договора с взысканием убытков и возмещением морального вреда. В середине 70-х годов XX в. в большинстве государств Европы была произведена реформа развода. Основная тенденция реформы — отказ от концепции развода как санкции и переход к концепции: развод — это констатация неудачного брака. Современное законодательство большинства стран предусматривает как судебный, так и несудебный порядок расторжения брака. На международном универсальном уровне эти вопросы урегулированы в Гаагской конвенции о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 г.

Специальные правила расторжения браков установлены в международных двусторонних договорах РФ о правовой помощи (с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Польшей, Чехией):

1. Развод производится органами того государства, гражданином которого являются супруги.

2. Проживающие в одном государстве граждане другого государства могут возбудить дело о разводе в суде по месту жительства.

3. При расторжении брака применяется закон гражданства супругов.

4. Если супруги не имеют общего гражданства и проживают на территории разных стран, дело о разводе может быть возбуждено в суде любого государства, и каждый суд будет применять свое собственное право.

Конвенция о правовой помощи стран СНГ 1993 г. устанавливает, что по делам о расторжении брака применяется право страны, гражданами которой являются супруги в момент расторжения брака. При различном гражданстве супругов применяется право государства места расторжения брака.

Порядок расторжения иностранных и «смешанных» браков определен в консульских конвенциях и национальном законодательстве. В большинстве государств признается расторжение браков, произведенное за границей. Расторжение брака регулируется правом, которое определяет общие последствия брака в момент возбуждения бракоразводного процесса. В принципе статут развода (расторжения брака) следует статуту общих последствий брака.

Основная коллизионная привязка при разрешении вопросов развода — закон места расторжения брака, субсидиарные — личный закон супругов и закон суда. Законодательство европейских государств не признает действительность «частных разводов внутри страны» (разводы по сделке, особенно разводы «талак» по исламскому праву).

Французская судебная практика придерживается правила, что в делах о разводах при наличии у супругов общего domicilia применяется именно этот закон; отсутствие общего domicilia предполагает учет законов гражданства обоих супругов. В бракоразводных процессах французские суды также достаточно широко используют оговорку о публичном порядке, однако во Франции часто признаются разводы, совершенные за границей по основаниям расторжения брака, неизвестным французскому праву. В этом случае действует общая доктрина о том, что в признании иностранных судебных решений публичный порядок имеет «смягченное» действие по сравнению с применением его к случаям признания действия иностранного права.

В основе разрешения коллизионных вопросов развода по немецкому праву лежат следующие основные начала: генеральной коллизионной привязкой является личный закон мужа на момент расторжения брака (с применением отсылок обеих степеней); в ФРГ развод на основании иностранного закона может быть произведен, если в данном случае он допустим не только по соответствующему иностранному, но и по немецкому праву; немецкий суд может вынести решение о расторжении брака, если на момент расторжения хотя бы один из супругов имеет либо немецкое гражданство, либо немецкий domicilio.

Англо-американское право исходит из того, что в вопросе о разводе необходимо только определить подсудность дела английскому или американскому суду. Если вопрос о подсудности решен, то тем самым решен и коллизионный вопрос: применяется право страны суда. Вопросы о юрисдикции по бракоразводным делам решаются в основном по признаку domicilia супругов. Английский Акт о domicilia и брачно-семейных делах 1973 г. устанавливает самостоятельный domicilio для замужней женщины. Этот Закон



**344** устранил трудности, существовавшие ранее для «покинутой» жены: она не имела доступа в британские суды для расторжения брака, если муж уезжал за границу и утрачивал британский домицилий (долгое время в Англии жена считалась домицилированной там же, где муж).

В США суды некоторых штатов требуют фактического проживания лица, возбудившего дело о разводе, в том штате, где предъявляется иск, в течение определенного времени (от нескольких недель до трех лет). Поскольку в США вследствие интерлокальных коллизий чрезвычайно распространена практика обхода законов о расторжении браков, то американские суды предпринимают различные попытки борьбы с этим явлением: требование «добросовестного» домицилия в штате, где был произведен развод; непризнание решений о расторжении браков, вынесенных судами, находящимися вне того штата, где супруги были домицилированы в момент предъявления иска о разводе.

В Польше и Чехии расторжение брака регулируется законом того государства, гражданами которого являются супруги в момент предъявления иска. При разном гражданстве супругов применяется закон суда (Чехия); закон совместного места жительства супругов, а при его отсутствии — закон суда (Польша). Закон суда применяется в большинстве государств, если право страны гражданства супругов запрещает разводы или чрезвычайно их затрудняет. Для применения в этом случае закона суда необходимо, чтобы супруги, или хотя бы один из них, определенное время проживали в стране суда (Чехия).

Венгерский суд в бракоразводных процессах между иностранцами применяет свое собственное право. Однако если факты, лежащие в основании иска о разводе, имели место в стране гражданства супругов и там не могли служить основанием для развода, то расторжение брака в Венгрии невозможно. Если в законе гражданства супругов имеются определенные препятствия для предъявления требования о разводе (например, запрет для мужа подавать на развод во время беременности жены), то и в этом случае венгерский суд откажет в принятии иска о расторжении брака.

Статуту расторжения брака (праву места расторжения) подчи-

няются и основные последствия развода, однако отдельные вопросы (например, право на имя) имеют самостоятельное коллизийное регулирование. В частности, вопрос о разделе предметов домашнего обихода и общей квартиры (который во время брака подчинялся статуту общих последствий брака) во взаимосвязи с разводом квалифицируется как его последствие и предполагает применение статута расторжения брака. Проблема выравнивания имущественных долей супругов также предусматривает применение статута расторжения брака (так называемое правовое выравнивание долей). Однако это правило применяется только в том случае, если оно известно правопорядку гражданства одного из супругов (ст. 17 Вводного закона к ГГУ). В этом проявляется «ограничительная» функция применения закона гражданства, — в праве такого государства должны присутствовать понятия «полная компенсация», «выравнивающая компенсация», «право на ожидание выравнивания долей», «частичная компенсация».

В европейских государствах существует аналогичный разводу, но юридически иной способ прекращения брачно-семейных отношений — по просьбе сторон суд выносит решение о сепарации (судебном разлучении) супругов. Брак не прекращается, но супруги получают право раздельного проживания. Основное отличие от развода — в случае смерти одного из супругов другой сохраняет наследственные права.

Порядок расторжения браков с иностранным элементом по российскому праву установлен в ст. 160 СК РФ, содержащей «почку» коллизийных норм. К расторжению любых браков на территории РФ применяется только российское право, т.е. закон суда. Законодательно закреплено право российских граждан расторгать браки с иностранцами, проживающими вне пределов РФ, в российских судах или в дипломатических и консульских представительствах РФ. Расторжение любых браков за пределами РФ признается действительным в РФ при соблюдении права соответствующего иностранного государства. Основные требования — соблюдение предписаний иностранного права о компетенции органов и законодательства о расторжении браков.

## 10.4. | Правоотношения между супругами

Ранее коллизионные проблемы в вопросах личных и имущественных отношений между супругами возникали значительно реже, чем в других аспектах семейного права, поскольку эти отношения реже были отягощены иностранным элементом: гражданство супругов обычно совпадало. Ныне практически во всех странах перестал господствовать принцип, согласно которому женщина приобретает гражданство мужа. Нью-Йоркская конвенция о гражданстве замужней женщины 1957 г. устанавливает правило: «Ни заключение, ни расторжение брака... ни перемена гражданства мужем во время существования брачного союза не будут отражаться автоматически на гражданстве жены». В современном мире участились случаи разного гражданства супругов, что нередко приводит к возникновению коллизионных проблем при урегулировании отношений между ними.

По общему правилу коллизионное регулирование личных немущественных отношений супругов основано на применении личного закона мужа и личного закона жены. Основная коллизионная привязка — закон последнего совместного места жительства супругов. Определяющее начало имеет территориальный признак. Если супруги никогда не проживали совместно, то применяется право страны суда. Отмечается широкое применение оговорки о публичном порядке. В развитых странах законодательно установлены равные права мужа и жены. Своеобразное регулирование личных отношений супругов имеет место в англо-американском праве (Великобритания, США) — обязанность создать супружескую общность жизни (консорциум).

Проблема выбора применимого к регулированию личных супружеских отношений права решается при помощи «цепочки» коллизионных норм. Генеральная коллизионная привязка — закон страны совместного проживания супругов; при отсутствии совместного места жительства — закон государства, на территории которого супруги имели последнее общее проживание. Если супруги никогда не проживали совместно, применяется право страны суда. В некоторых государствах (Великобритания, ФРГ, Франция) господствующей

коллизией привязкой выступает личный закон мужа, который применяется независимо от различного места жительства и различного гражданства супругов.

Французские суды в этих вопросах особенно часто прибегают к оговорке о публичном порядке, чтобы исключить применение во Франции иностранного права, предоставляющего замужней женщине большую самостоятельность, чем французское право. Доктрина немецкого права высказывается за создание единой коллизией привязки для урегулирования правоотношений между супругами. В Англии в первую очередь применяется закон суда, но теоретически английское право исходит из закона домицилия мужа.

Все правоотношения между супругами, возникшие в результате заключения брака, подчиняются статуту общих последствий брака. Данное положение закреплено в законодательстве некоторых государств (ФРГ) и в Рекомендации Комитета министров ЕС 1981 г. «О правах супругов в отношении занятия по ведению семейного хозяйства и использованию семейного дома». Этот статут включает в себя обязательство вести совместную жизнь в браке, пользование местом общего проживания, право каждого из супругов принимать самостоятельные решения, право заключать сделки при ведении общего домашнего хозяйства, презумпцию принадлежности отдельных вещей одному из супругов (если речь не идет о специальном имущественном режиме супругов). Изменение фамилии супругов в браке подчиняется специальному статуту — статуту права на имя (ФРГ).

Имущественные отношения между супругами основаны на договорном или легальном режиме совместного имущества. Виды легальных режимов имущества — режим общности (Франция, Швейцария), режим раздельности (Великобритания, ФРГ), режим отложенной собственности (Дания, Швеция, Норвегия). Дарения супругов друг другу не входят в общий семейный статут, поскольку представляют собой обязательства, в отношении которых действует договорный статут (статут дарения). Вместе с тем анонимные пожертвования в пользу одного или обоих супругов имеют семейно-правовую природу. Они квалифицируются как объекты имущественно-право-



**348** вых отношений супругов и подчиняются статусу имущественных отношений.

В законодательстве большинства европейских стран предусмотрены обязанности по взаимному алиментированию супругов. Решение этого вопроса возможно как в судебном порядке, так и по соглашению между супругами об уплате алиментов. Коллизионные проблемы алиментных обязательств разрешаются на основе применения права юридического domicilio (совместного места жительства супругов). Проблемы могут возникнуть при отсутствии совместного места жительства супругов. В подобных случаях применяется субсидиарное коллизионное начало — закон общего гражданства (при его совпадении). При разном гражданстве супругов, не имеющих совместного места жительства, основным коллизионным началом выступает закон суда. К алиментным отношениям разведенных супругов применяется закон места расторжения брака (статут развода).

Алиментные обязательства регулируются не только на национальном, но и на универсальном международном уровне — Гагская конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 г. и Гагская конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам, 1973 г. В связи с наличием этих конвенций в зарубежной литературе даже используется термин «международное алиментное право». Обе конвенции содержат унифицированные коллизионные нормы. Основная проблема, урегулированная в Конвенции 1956 г.: в каких размерах и у каких лиц одинаковой степени родства с ребенком возможно требовать алименты на его содержание. Конвенция действует в отношении всех несовершеннолетних (до 21 года) лиц, не состоящих в браке и имеющих постоянное место жительства в одном из государств — участников Конвенции. Алиментные обязательства в отношении детей регулируются законом места жительства ребенка (ст. 1).

Гагская конвенция 1973 г. имеет приоритетное применение перед Конвенцией 1956 г. Конвенция 1973 г. регулирует алиментные обязательства во всей сфере семейного права, а не только в отношении детей. Основной коллизионной привязкой является закон обычного места пребывания (постоянного места жительства) лиц,

имствующих право на получение материальной помощи (алиментов). В интересах таких лиц возможно применение и субсидиарной коллизионной привязки — закона общего гражданства и закона суда. Таким образом, основной коллизионный принцип международного алиментного права — закон места жительства лица, наделенного правом на получение алиментов.

В современном праве закреплён принцип равенства имущественных прав и обязанностей супругов. Статут имущественных отношений супругов соответствует статуту общих последствий брака. В западных странах при вступлении в брак обязательно заключается брачный контракт. Возможно заключение такого контракта под условием (отлагательным или отменительным). В законодательстве большинства стран предусмотрена неограниченная автономия воли относительно содержания брачного контракта. Единственное ограничение — соответствие положений брачного контракта публично-му порядку государства. Установлена также возможность неограниченной автономии воли по вопросу применимого права. Применяется также право общего гражданства или общего домицилия супругов, закон страны суда.

В сфере имущественных отношений между супругами в Англии и во Франции в первую очередь ставится вопрос о брачном контракте, в отношении которого могут возникать коллизионные проблемы, аналогичные любым договорным обязательствам. При отсутствии брачного договора (что является очень редким исключением) во Франции применяется закон общего места жительства супругов, в Англии — закон домицилия мужа.

Во многих странах к имущественным отношениям супругов применяется национальное право обоих супругов (или только мужа), действовавшее в момент заключения брака (ФРГ, Греция, Италия, Португалия). В этом выражается принцип неизменяемости статута супружеского имущества. Исключения из этого принципа допускаются только в отношении брачных контрактов, которые могут изменить такой режим (ФРГ, Италия, Португалия). Из общего принципа единства статута супружеского имущества также делаются исключения в отношении недвижимости (ФРГ, Великобритания).

В Чехии и Польше к личным и имущественным отношениям

**350** супругов применяется право государства, гражданами которого они являются. При разном гражданстве отношения подчиняются: в Чехии — закону суда, в Польше — праву государства совместного места жительства, субсидиарно-польскому праву. Польское и чешское законодательства содержат и некоторые специальные нормы о договорном урегулировании имущественных прав супругов.

Международно-правовое регулирование личных неимущественных и имущественных супружеских правоотношений предусмотрено во многих международных актах: в Гаагских конвенциях о коллизиях законов относительно личных и имущественных отношений супругов 1905 г.; о праве, применимом к режиму имущества супругов, 1978 г.; в Рекомендации Комитета ЕС «Об алиментах, которые причитаются в результате развода»; в Конвенции СНГ 1993 г. о правовой помощи. Основная коллизионная привязка, применяемая при регулировании правоотношений между супругами, — это право страны постоянного совместного места жительства. Возможно и применение права общего гражданства, права последнего совместного места жительства или закона суда. Определение правового статуса семейной недвижимости основано на законе государства места нахождения недвижимости. Двусторонние договоры о правовой помощи устанавливают аналогичную цепочку коллизионных норм.

В российском праве по вопросу личных и имущественных отношений между супругами также установлена «цепочка» коллизионных норм — право страны совместного места жительства, право страны последнего совместного места жительства, российское право (на территории РФ) как закон суда (ст. 161 СК РФ). Понятие и порядок заключения брачного договора — положения, совершенно новые для российского права (ст. 40—44 СК РФ). Основное отличие российского брачного контракта от брачного контракта в зарубежном праве — право сторон урегулировать только имущественные отношения. При заключении брачного договора и соглашения об уплате алиментов в браках с иностранным элементом сторонам предоставлена возможность выбора применимого права. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве регулирование осуществляется посредством применения «цепочки» коллизионных норм, установленной в ст. 161 СК РФ.

## 10.5. | Правоотношения между родителями и детьми 351

Коллизионное регулирование правового положения детей основано на применении закона гражданства ребенка. Гражданство детей устанавливается по гражданству родителей, по соглашению между ними (если родители имеют разное гражданство), по принципу почвы (Резолюция Комитета министров ЕС «О гражданстве детей, родившихся в браке»). Основные проблемы правоотношений между родителями и детьми — это установление и оспаривание отцовства (материнства), лишение родительских прав, алиментные обязанности родителей и детей, охрана прав ребенка, институт родительской власти. Регламентация этих отношений производится в первую очередь на основе личного закона детей и родителей (права страны гражданства или domicilio). Применяются также закон страны постоянного проживания ребенка, закон компетентного учреждения и закон суда. Закон суда является вспомогательной привязкой и применяется при условии, что он наиболее благоприятен для ребенка.

Вопросы происхождения ребенка являются предпосылкой для разрешения проблемы взаимоотношений между родителями и детьми; эти вопросы, как правило, имеют самостоятельную коллизионную привязку. Во Франции происхождение ребенка определяется по национальному праву матери. По вопросам узаконения и добровольного признания отцовства (материнства) предусмотрены альтернативные привязки: узаконение путем последующего брака должно соответствовать либо брачному статусу, либо национальному закону супругов, либо личному закону ребенка. Признание отцовства в судебном порядке производится по национальному закону либо заявителя, либо ребенка.

Во многих странах по вопросам рождения ребенка решающим является закон гражданства мужа матери ребенка (ФРГ, Португалия, Италия, Япония). При разном гражданстве супругов применяется закон общего места жительства, а при его отсутствии — личный закон мужа. По английскому праву вопрос о «законности» рождения в основном разрешается на основе закона domicilio мужа.

Правовой статус ребенка, рожденного в законном браке, его



**352** «брачное происхождение», регулируется статутом общих условий брака. Альтернативной привязкой (применяемой в интересах детей) является закон гражданства каждого из родителей, если у них разное гражданство. Отношения между «законными» родителями и детьми в основном подчинены личному закону отца: праву его гражданства (ФРГ, Франция, Италия) или праву его домицилия (Англия). Возможно применение национального права родителей, права места их совместного проживания (Португалия). Оспаривание факта брачного происхождения ребенка производится на основе права обычного места жительства ребенка или по закону его гражданства по рождению (Польша, Чехия). Закон домицилия ребенка регламентирует и отношения между родителями и детьми в случае прекращения брака.

Происхождение ребенка, рожденного вне брака, определяется на основе закона гражданства его матери. Коллизионное регулирование установления (оспаривания) отцовства подчиняется закону гражданства ребенка по рождению (Чехия, Польша). Альтернативной привязкой при установлении (оспаривании) отцовства может служить закон гражданства отца и закон постоянного места жительства ребенка. Такая альтернатива установлена в интересах ребенка, поскольку далеко не во всех государствах возможно установление отцовства в судебном порядке. В Чехии установление (оспаривание) отцовства в отношении детей, проживающих на ее территории, подчинено чешскому праву, если это соответствует интересам ребенка; действительность признания отцовства определяется на основе права того государства, где такое признание осуществляется.

Содержание правоотношений между детьми, рожденными вне брака, и их родителями регулируется по закону обычного места жительства ребенка (особенно в случаях разного гражданства родителей и отсутствия у них общего домицилия). По немецкому праву отношения между внебрачным ребенком и его родителями подчиняются закону гражданства матери; по праву других государств (Швейцария, Дания, Греция, Испания) — личному закону отца либо личному закону ребенка (Чехия, Венгрия, Польша). Вопрос об обязанности отца по содержанию внебрачного ребенка решается на тех же коллизионных основаниях. В Финляндии, если речь идет о

платежах на содержание ребенка, зачатого на территории Финляндии, применяется финское право. В Венгрии к детям, имеющим иностранное гражданство, применяется личный закон отца в момент рождения ребенка; если ребенок проживает в Венгрии — применимо венгерское право при условии, что оно является более благоприятным для ребенка.

Узаконение ребенка, рожденного вне брака, путем последующего брака его родителей регулируется статутом общих последствий брака. В случае разного гражданства родителей альтернативной привязкой является закон гражданства одного из них. Если узаконение производится в какой-либо иной форме (а не путем последующего брака), то компетентен закон гражданства того лица, чей ребенок подлежит узаконению.

По вопросу алиментных обязательств в пользу детей основным коллизионным критерием является закон обычного места жительства ребенка, который определяет право на алименты, их размер и круг обязанных лиц (Австрия, Бельгия, Швейцария, Франция, ФРГ, Турция). Проблема взаимного содержания детей и родителей разрешается на основе права того государства, гражданство которого имеет лицо, претендующее на получение алиментов (Чехия, Польша).

Установление совокупности альтернативных коллизионных привязок и целой «цепочки» коллизионных норм, применяемых при разрешении вопросов правового статуса детей, производится в интересах детей и направлено на достижение их максимальной защиты.

Большая часть этих вопросов урегулирована в международном праве (как на универсальном, так и на региональном уровне) — в Гагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 г.; в Гагской конвенции о компетенции и применимом праве в отношении несовершеннолетних 1961 г.; в Конвенции о правах ребенка 1989 г.; в Европейской конвенции о правовом статусе детей, рожденных вне брака, 1975 г.; в Рекомендации Комитета министров ЕС 1979 г. «В отношении детей против жестокого обращения»; в Рекомендации Комитета министров ЕС 1977 г. «О гражданстве детей, родившихся в браке».

Право, применимое к вопросам установления и оспаривания от-

**354** цовства и материнства, определено в ст. 162 СК РФ. Основная коллизионная привязка — это закон гражданства ребенка по рождению. Установление (оспаривание) отцовства (материнства) на территории РФ предполагает применение российского права. Законодатель закрепил право российских граждан за пределами РФ обращаться в дипломатические и консульские представительства РФ по поводу решения данных вопросов.

Права и обязанности родителей и детей регулирует ст. 163 СК РФ. Основная коллизионная привязка — это закон совместного места жительства родителей и детей. При отсутствии совместного места жительства применяется закон гражданства ребенка. Алиментные обязательства и иные отношения предполагают субсидиарное применение закона места постоянного проживания ребенка. Алиментные обязательства совершеннолетних детей и иных членов семьи определяются по закону совместного места жительства (ст. 164 СК РФ). При отсутствии совместного места жительства применяется право государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов.

## **10.6. | Усыновление (удочерение), опека и попечительство над детьми**

Институт усыновления (удочерения) является одним из самых древних правовых институтов (известен со времен Древнего мира). Усыновление представляет собой сложную правовую и этическую проблему, поскольку необходима твердая уверенность в соблюдении интересов ребенка. При усыновлении правоотношения между людьми, не состоящими в кровном родстве, аналогичны правоотношениям между родителями и детьми. В результате усыновления наступают серьезные правовые последствия: одни лица теряют права и обязанности родителей, другие их приобретают. В большинстве государств предусмотрен судебный порядок усыновления (в РФ это дела особого производства).

На международном уровне основные вопросы усыновления разрешаются в Европейской конвенции об усыновлении детей 1967 г. В последние годы чрезвычайно распространенным стало усыновле-

ние (удочерение) иностранными гражданами и усыновление за границей. Поэтому в современном международном праве установлен более высокий стандарт требований к усыновлению. Система усыновления, закрепленная в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., обеспечивает гарантии прав и интересов ребенка в случае усыновления. Правовому регулированию этих вопросов посвящены и Рекомендация Комитета министров ЕС 1987 г. «О воспитывающих семьях», и Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г.

Коллизионные вопросы усыновления возникают в связи с различиями соответствующих предписаний материального права в законодательстве разных государств: возможность усыновления совершеннолетних лиц, согласие усыновляемого и его кровных родственников, сохранение правовой связи усыновленного лица с его кровными родственниками и т.д.

Как правило, статутом усыновления является либо личный закон усыновителя, либо личный закон усыновляемого (возможно и кумулятивное их применение). К усыновлению одним или обоими супругами применяется статут общих последствий брака. Для определения перечня требований, предъявляемых к выражению согласия ребенка и его родственников (опекунов или попечителей), по всему комплексу вопросов усыновления необходимо учитывать и закон гражданства ребенка. Субсидиарно применяется закон суда, особенно в тех случаях, когда требования к выражению согласия по закону гражданства невыполнимы или их выполнение затруднено.

Французская судебная практика в основном применяет личный закон усыновляемого. Немецкое право исходит (с некоторыми ограничениями) из личного закона усыновителя. Закон гражданства усыновителя применяется в Чехии и Польше. При разном гражданстве усыновителя и усыновляемого должны учитываться постановления обоих правопорядков. В Англии усыновление подчиняется только английскому праву; здесь основной проблемой является вопрос о пределах юрисдикции суда. Господствующее правило (допускающее исключения): усыновитель должен иметь британский домицилий; и усыновитель, и усыновленный должны иметь место жительства в Англии. Иностранные акты усыновления признаются,

**356** если усыновитель домицилирован в соответствующем иностранном государстве.

В законодательстве некоторых государств есть специальные правила на случай разного гражданства супругов-усыновителей: требуется кумулятивное соблюдение требований законов обоих государств (Чехия). Как исключение, усыновление может быть произведено на основе чешского права, если иностранный закон не допускает усыновления или чрезвычайно его затрудняет (при условии, что усыновители или хотя бы один из них долгое время проживают в Чехии).

По законодательству большинства государств вопрос о согласии ребенка, его родственников или каких-либо официальных органов на усыновление разрешается по праву гражданства усыновляемого (Чехия, Польша, Франция).

Статут усыновления определяет и последствия этого акта. При решении вопроса, соответствует ли усыновление праву того государства, суд которого рассматривает спор, связанный с усыновлением, возникает вопрос «подстановки». Этот вопрос прежде всего возникает в отношении наследственно-правовых последствий. Если статут усыновления предусматривает меньшие, чем статут наследования, наследственные права усыновленного («слабое усыновление» — имеет место, в частности, в английском праве), то в интересах ребенка подстановка не должна производиться, даже в случае наличия «эквивалентности законов».

Коллизионные вопросы усыновления (удочерения) в российском законодательстве разрешаются на основе «цепочки» коллизионных норм. Основной коллизионной привязкой выступает личный закон усыновителя (гражданства или домицилия) при усыновлении (удочерении) на территории РФ ребенка, являющегося гражданином РФ. При этом закреплена необходимость соблюдения семейного законодательства РФ и международных договоров РФ (ч. 2 п. 1 ст. 165 СК РФ). Усыновление (удочерение) иностранцами, состоящими в браке с российскими гражданами, детей — российских граждан на территории РФ презюмирует применение российского права с учетом международных обязательств РФ. Законодатель установил также применение закона компетентного учреждения в случае

усыновления (удочерения) на территории РФ иностранного гражданина. Установлен и перечень случаев, когда для усыновления необходимо согласие компетентного учреждения РФ, законных представителей ребенка и самого ребенка.

В случае возможного нарушения прав ребенка необходимо отказать в усыновлении (удочерении) или отменить произведенное усыновление в судебном порядке. На консульские учреждения РФ возложена обязанность осуществлять защиту прав и интересов детей — граждан РФ, усыновленных (удочеренных) иностранными гражданами, за пределами РФ. При усыновлении (удочерении) детей — граждан РФ за пределами РФ применяется закон компетентного учреждения того государства, гражданином которого является усыновитель. Для производства такого усыновления необходимо получить предварительное разрешение компетентного органа РФ. В Семейном кодексе РФ имеется серьезный пробел — полное отсутствие регулирования усыновления (удочерения) российскими гражданами за пределами РФ.

Гражданско-правовой институт опеки и попечительства представляет собой комплекс мер, направленных на охрану личных и имущественных прав недееспособных и ограниченно дееспособных лиц. Для семейного права эти институты имеют значение, если опека устанавливается над малолетним или попечительство — над несовершеннолетним. В семейном праве опека и попечительство представляют собой совокупность отдельных норм, направленных на охрану личных и имущественных прав и интересов несовершеннолетних.

В праве стран континентальной Европы опека назначается в отношении несовершеннолетних, потерявших родителей; если родители лишены родительских прав или дееспособности в судебном порядке (ФРГ, Швейцария). В англо-американском праве опека тесно связана с охраной ребенка, поскольку его опекунами с рождения по закону являются его родители (точно так же этот вопрос решен и во Франции). В случае смерти родителей или лишения их дееспособности либо родительских прав опекунами несовершеннолетних назначаются лица, способные выполнять эти обязанности.

Опекуном может быть только дееспособное лицо. Круг лиц, на

**358** которых могут быть возложены обязанности опекунов, практически везде ограничен:

1. Опекунами не могут быть лица, сами находящиеся под опекой.
2. Опекунами не могут быть лица, имеющие попечителей или лишённые по суду почетных прав и преимуществ.
3. Опекунами не могут быть лица, ведущие аморальный образ жизни.
4. Опекунами не могут быть лица, чьи интересы в значительной степени находятся в противоречии с интересами подопечного.
5. Опекунами не могут быть лица, объявленные несостоятельными или в отношении которых не закончено конкурсное производство.
6. Опекунами не могут быть лица, в отношении которых был установлен запрет родителями несовершеннолетнего, когда они были живы.

Во Франции опекун назначается семейным советом, в ФРГ и Швейцарии — опекунским судом, в Великобритании и США — судом. В обязанности опекуна входит забота о развитии личности подопечного, представительство его в гражданских делах. Опекун обязан вести дела подопечного как «заботливый хозяин»; он несет ответственность за убытки, возникающие у подопечного вследствие небрежного ведения его дел.

В Великобритании и США опекун приобретает статус доверительного собственника. Деятельность опекуна контролируется опекунским судом и семейным советом. В странах континентальной Европы над несовершеннолетним, чьи родители или опекуны временно не могут выполнять свои обязанности по представительству, назначаются попечители.

Одной из форм попечительства является приемная семья. Приемные родители по отношению к приемным детям обладают правами и обязанностями опекунов (или попечителей — в зависимости от возраста ребенка). Договор о передаче ребенка в приемную семью должен предусматривать срок пребывания в этой семье; условия содержания, воспитания и образования ребенка; права и обязанности приемных родителей; обязанности органов опеки и попечительства; условия и последствия прекращения договора. Приемные родители

являются законными представителями приемного ребенка, защищают его законные права и интересы без специальных на то полномочий.

Договор о передаче ребенка в приемную семью может быть досрочно расторгнут по инициативе приемных родителей при наличии уважительных причин (болезнь, конфликт с ребенком и т.д.); по инициативе органа опеки и попечительства; в случае возвращения ребенка родителям или его усыновления. Все возникающие в результате досрочного расторжения договора имущественные и финансовые вопросы решаются по согласию сторон, а в случае спора — в судебном порядке.

Отдельные вопросы опеки и попечительства над несовершеннолетними решаются в Гаагских конвенциях об урегулировании опеки над несовершеннолетними 1902 г. и обеспечении дееспособности совершеннолетних и попечительстве над ними 1905 г. Эти конвенции содержат унифицированные коллизионные нормы. Учреждение опеки и попечительства определяется в соответствии с национальным законом подопечного. Опека или попечительство в отношении иностранца, находящегося на территории данного государства, может быть учреждена, только если закон страны, гражданство которой имеет несовершеннолетний иностранец, не сохраняет за собой исключительного права учреждения опеки и попечительства над своими гражданами. Правоотношения между опекуном и попечителем регулируются национальным законом подопечного.

В настоящее время действует Конвенция о компетентных органах и праве, применяемом по делам о защите несовершеннолетних, 1961 г. Эта Конвенция для отношений между своими участниками заменила Конвенцию 1902 г. (в Конвенции 1961 г. участвуют Франция, ФРГ, Швейцария, Португалия и др.). В соответствии с Конвенцией 1961 г. в вопросах опеки и попечительства по отношению к несовершеннолетним компетентны в основном органы государства обычного места жительства несовершеннолетнего, которые при разрешении соответствующих дел применяют свое собственное право.

В российском праве данная проблема решается в гражданско-правовом порядке при помощи «цепочки» коллизионных норм (ст.1199 ГК РФ). Основная коллизионная привязка — это личный



**360** закон опекаемого и подопечного. Законодатель предусмотрел сочетание нескольких видов коллизионных привязок (принцип расщепления коллизионной привязки) — применение закона страны компетентности учреждения, личного закона опекуна (попечителя), закона страны регистрации акта, российского права (если оно наиболее благоприятно для подопечного (опекаемого)).

**11**  
*тема*

**НАСЛЕДСТВЕННЫЕ  
ПРАВООТНОШЕНИЯ  
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ  
ПРАВЕ (МЕЖДУНАРОДНОЕ  
НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО)**

**11.1. Основные проблемы в области  
наследственных отношений, осложненных  
иностраным элементом**

Наследственное право представляет собой один из институтов гражданского права, под которым понимается совокупность норм, регулирующих отношения, связанные с переходом прав и обязанностей умершего к другим лицам. Наследование — один из важнейших производных способов перехода права собственности. Между наследственным правом и правом собственности существует тесная связь. Право наследования получает свое содержание от права собственности: предметом наследственного права может быть только то, что может быть предметом права частной собственности (как вещные права, так и любые иные имущественные права, в том числе и права требования).

Право собственности имеет примат по отношению к наследственному праву. Производный характер наследования приводит к тому, что не только в гражданском, но и в международном частном праве регулирование отношений собственности и отношений наследования в значительной степени взаимосвязано.

Виды наследования — наследование по завещанию и наследование по закону. Наследование по завещанию является основным видом наследования. Исходное начало наследования по завещанию и в континентальном, и в общем праве — сочетание двух основопола-

гающих принципов: свободы завещания и охраны интересов семьи. Практически во всех государствах завещание понимается как односторонняя сделка, волевой акт наследодателя. Формы же завещания принципиально различны по законодательству разных государств. Попытки частичной унификации наследственного права были предприняты в Гаагской конвенции о коллизиях законов относительно форм завещательных распоряжений и в Вашингтонской конвенции о форме завещаний 1973 г. Однако наследственное право, как и семейное, в очень большой степени обусловлено национальными традициями и обычаями, и потому с большим трудом поддается унификации.

Наследование по закону имеет субсидиарное значение. В основном оно осуществляется в отсутствие завещания; в случае признания его недействительным; отказа наследника по завещанию от принятия наследства; в случае завещания части имущества. Практически во всех странах существует понятие обязательной доли — ограничение принципа свободы завещания в пользу членов семьи наследодателя. Законодательство разных стран по-разному определяет очередность наследования по закону и круг обязательных наследников.

Кроме того, принципиальные различия существуют в наследовании движимого и недвижимого имущества. В праве большинства государств закреплены императивные коллизионные нормы о наследовании недвижимости — порядок наследования такого имущества определяется правом государства места его нахождения. В наследственном праве имеет место расщепление коллизионной привязки для определения режима имущества в зависимости от его категории. Соответственно, используются различные коллизионные принципы для определения применимого права. При наследовании движимого имущества имеет место кумуляция коллизионных привязок — одновременно применяются личный закон наследодателя, закон места составления акта и закон суда. Определение категории имущества (движимое и недвижимое) производится по нормам национального закона (в основном) или международного договора. Поскольку принадлежность вещей к движимым или недвижимым определяется по-разному, это усугубляет проблемы наследст-

**362** венных правоотношений с иностранным элементом. В настоящее время во многих государствах установлен принцип единства наследственного имущества.

Коллизии наследственного права различных государств основаны на принципиально различном решении основных аспектов наследования в национальном праве. В доктрине права выработано понятие «наследственный статут» правоотношения – совокупность вопросов наследования, требующих коллизионного регулирования. Коллизионно-правовые проблемы наследственного права: 1) определение круга наследников по закону и по завещанию; 2) система наследственного имущества; 3) требования, предъявляемые к форме завещания; 4) разграничение между наследованием движимого и недвижимого имущества; 5) возможность применения принципа единства наследственной массы; 6) вопросы действительности завещания; 7) определение завещательной дееспособности. Общие и специальные коллизионные привязки: закон места нахождения вещи; закон места нахождения недвижимости; личный закон наследодателя; закон гражданства наследодателя в момент его смерти; закон постоянного последнего местожительства наследодателя; закон места составления завещания. Основное значение имеет личный закон наследодателя.

## **11.2. | Правовое регулирование наследственных отношений с иностранным элементом**

Различия в материальном наследственном праве приводят к многочисленным коллизиям, которые в законодательстве и судебной практике регулируются принципиально по-разному.

Английское коллизионное право разграничивает наследование движимого и недвижимого имущества. Наследование недвижимости определяется по закону ее места нахождения как при наследовании по завещанию, так и при наследовании по закону. В отношении движимого имущества при отсутствии завещания применяется закон последнего domicilia наследодателя. Квалификация вещи как движимой или недвижимой устанавливается по коллизионному

принципу «закон места нахождения вещи». В сфере наследственных отношений применяется обратная отсылка.

Американское право в вопросах наследования в основном придерживается коллизионных принципов английского права. В Калифорнии, Неваде, Айове и некоторых других штатах действуют законы, в силу которых право наследования находящегося в США имущества признается за проживающими за границей иностранцами только при наличии взаимности. Как правило, бремя доказывания взаимности возлагается на призываемого к наследованию иностранца: он должен доказать (в данном конкретном процессе, независимо от того, было ли это доказано в другом аналогичном процессе), что государство его проживания предоставляет американским гражданам право наследования находящегося на территории этого государства имущества.

В некоторых штатах судебная практика предъявляет требование материальной взаимности: доказанность того, что американцу в данном иностранном государстве предоставляются те же, что и местным гражданам, права наследования, вытекающие из закона, считается недостаточной. Требуется не предоставления формальной взаимности, а предоставления конкретных прав и правомочий в области наследования, одинаковых с местными гражданами. Иностранцу-наследнику может быть предоставлено право наследования в США, если он по отношению к американскому наследодателю находится в той степени родства, при которой допускается наследование по праву государства места жительства наследника. Например, наследование по закону в пользу племянника-иностранца после смерти в США его дяди (что предусмотрено американским законодательством) может не иметь места, если по праву соответствующего государства американец в качестве племянника дяди-иностранца не вправе быть наследником по закону.

Даже в тех случаях, когда наследственное законодательство предоставляет иностранцам те же права, что и собственным гражданам, права иностранных наследников в отношении распоряжения наследством могут быть значительно ограничены при помощи валютного законодательства: ограничения по переводу денег за границу, ограничения по вывозу за границу валютных ценностей и вы-



**364** плате денег с текущих счетов на основе платежных распоряжений, сделанных из-за рубежа.

В связи с такими ограничениями в праве некоторых государств суды США в наследственных делах иногда придерживаются практики валютной взаимности: для признания прав наследования в отношении находящихся в США денежных сумм выставляется требование представить доказательство того, что американец из государства проживания наследника-иностранца также может получить причитающиеся ему наследственные суммы путем перевода их в США.

Законы штатов Нью-Джерси, Массачусетс, Нью-Йорк предоставляют судам право отказывать в разрешении на выплату наследственных сумм находящимся за границей наследникам. В отношении этих сумм дается распоряжение об их взносе в депозит казначейства, если суд придет к выводу, что иностранный наследник не получит от наследства выгоды или пользы, не приобретет контроля в отношении наследства (т.е. по праву своего государства не сможет самостоятельно распорядиться полученным наследством).

Французская доктрина еще с XVI в. придерживается точки зрения, что наследование недвижимости подчиняется закону ее места нахождения, а наследование движимого имущества — личному закону наследодателя. В ФГК установлено, что расположенные во Франции, принадлежащие иностранцам недвижимости подчиняются французскому праву. Судебная практика вывела из этой нормы ФГК коллизионное правило по вопросам наследования; причем односторонняя коллизионная норма послужила основанием для построения двусторонней коллизионной нормы: наследование движимого имущества по закону и по завещанию определяется законом места нахождения недвижимости. В отношении наследования движимого имущества практика французского Кассационного суда придерживается подчинения этих правоотношений личному закону наследодателя, который в данном случае трактуется не как закон гражданства, а как закон domicilio. Квалификация имущества, как движимого, так и недвижимого, осуществляется по закону суда, т.е. по французскому праву.

Французское право содержит так называемое правило француз-

ской доли. Это право возникает при наличии наследства (движимых вещей), частично находящегося во Франции, и при наличии наряду с наследниками-иностранцами таких французских граждан, которые являются наследниками по французскому праву, но не имеют наследственных прав согласно компетентному иностранному закону. В этом случае французские граждане могут из находящейся во Франции части наследства получить долю, которая причиталась бы им по французскому праву из всего наследства в целом.

Во Вводном законе к ГГУ предусмотрено, что немец может предъявить к наследству иностранца наследственные претензии, основанные на германском праве, даже если они не обоснованы по тому иностранному праву, которому подчиняется наследование. Это правило не применяется в тех случаях, когда по закону государства, к которому принадлежал наследодатель, наследование домицилированного в этом государстве немца подчиняется германскому праву (т.е. предусмотрена привязка к закону гражданства наследодателя). Данная норма ГГУ устанавливает своеобразную реторию против неприменения немецкого права к наследству гражданина ФРГ.

В отношении наследственной массы право ФРГ придерживается единого коллизионного принципа: ко всему наследству в целом (как к движимой, так и к недвижимой его части) применяется личный закон наследодателя — его национальный закон (закон гражданства) в момент смерти. Тот же единый принцип определения наследования по закону гражданства принят в Японии, Сирии, Греции, Португалии, Египте.

В праве Польши и Чехии вопросы наследственных отношений с иностранным элементом решаются в принципе одинаково: установлен принцип единства наследственного статута, который определяется по праву государства гражданства наследодателя в момент смерти. Наследственный статут решает не только вопросы о том, кто является наследниками и какова их очередность, но и вопросы о наследственной дееспособности, о переходе наследства к наследникам в силу права, о действительности отказа от наследства.

Общему наследственному статуту подчинено и завещание. Вопрос о его действительности решается по праву государства, граж-



**366** данином которого являлся наследодатель в момент составления акта завещания. Это право регулирует вопросы способности лиц составлять и отменять завещание, вопросы допустимости других завещательных распоряжений. В отношении формы завещания наряду с привязкой к закону места составления акта применяется закон гражданства наследодателя в момент составления завещания (а не общий наследственный статут — закон гражданства наследодателя в момент смерти).

Гагская конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений, 1961 г. устанавливает, что завещание действительно относительно формы, если оно альтернативно удовлетворяет требованиям закона места совершения завещания, закона гражданства завещателя в момент его смерти или совершения завещания, закона обычного места жительства завещателя в момент его смерти или составления завещания. Для завещания недвижимости предусмотрена дополнительная альтернативная коллизионная привязка к закону места нахождения недвижимости.

Коллизионное регулирование наследственных отношений в российском праве закреплено в ст. 1224 ГК РФ, устанавливающей «цепочку» коллизионных норм. Основная коллизионная привязка наследственных отношений — это закон последнего места жительства наследодателя. Поскольку в российском законодательстве есть только формальное определение понятия «место жительства» (ст. 20 ГК РФ), то и понятие «последнее место жительства» является неопределенным и при его применении могут возникнуть серьезные затруднения. Для определения правового порядка наследования недвижимости применяется закон места нахождения имущества. При наследовании российских недвижимостей, внесенных в государственный реестр РФ, применяется только российское право. Определение завещательной правоспособности лица, формы завещания или акта его отмены производится по праву страны места жительства наследодателя в момент составления завещания. Завещание или акт его отмены признаются действительными с точки зрения формы, если она соответствует требованиям права места составления завещания либо российскому праву.

### 11.3. Наследственные права иностранцев в РФ и российских граждан за рубежом

Основой регулирования наследственного права в России является разд. V Гражданского кодекса РФ. В российском праве установлен национальный режим для наследников-иностранцев. Эта норма имеет императивный характер и может устранить возникновение коллизионного вопроса. На практике, однако, национальный режим предоставляется в соответствии с положениями международных договоров или при наличии взаимности (если нет международного договора). Из национального режима предусмотрены и определенные изъятия. В сфере наследственных отношений действует принцип материальной взаимности.

Наследственные права иностранцев в России и российских граждан за рубежом главным образом регламентируются в консульских конвенциях и договорах о правовой помощи. Положения двусторонних договоров РФ о правовой помощи в сфере наследственных правоотношений:

1. Граждане одной стороны в области наследства полностью приравниваются к гражданам другой стороны, т.е. за иностранцами признается способность наследовать по закону и завещанию наравне с собственными гражданами; наследственное имущество переходит к наследникам-иностранцам на тех же условиях, которые применяются к собственным гражданам; иностранцы пользуются равной завещательной правоспособностью в отношении имущества, находящегося за границей.

2. Налогообложение в области наследования по отношению к иностранцам осуществляется на тех же условиях, которыми пользуются собственные граждане. Наследственные суммы, причитающиеся иностранцам, беспрепятственно переводятся за границу при наличии взаимности.

3. Наследование граждан одной стороны на территории другой допустимо только в отношении тех видов имущества, которые по закону данного государства могут быть объектом наследования для его собственных граждан. В этом отношении принцип национального режима применяется независимо от его закрепления в договоре.





4. Объектом завещательного распоряжения на территории одной стороны гражданами другой стороны может быть все то, что по закону государства пребывания может быть объектом завещательного распоряжения ее собственных граждан

5. Продление сроков для вступления в наследство по отношению к иностранцам осуществляется в судах одного государства на тех же основаниях, что и для местных граждан (в договорах с отдельными государствами — Польшей, Венгрией, Болгарией — содержатся специальные постановления об исчислении сроков для принятия наследства).

6. В договорах разрешается проблема, в компетенцию органов какого государства входит производство по делу о наследстве. Этот вопрос подлежит коллизионному регулированию на основе специальных привязок: а) при наследовании движимого имущества компетентно учреждение юстиции той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства; б) при наследовании недвижимости — учреждение юстиции той страны, где это имущество находится.

7. Установлена возможность раздельной компетенции по отношению к имуществу, находящемуся на территории одного из договаривающихся государств, — наследование недвижимости регулируется правом этого государства, а наследование движимых вещей — по закону другого договаривающегося государства, на территории которого постоянно проживал наследодатель или чьим гражданином он являлся на момент смерти.

8. Завещательная правоспособность гражданина определяется по личному закону наследодателя (гражданства или domicilio).

9. Форма завещания определяется правом страны, на территории которой наследодатель имел последнее место жительства.

10. Действительность завещания определяется правом места составления завещания.

11. Завещание признается действительным с точки зрения формы, если она соответствует требованиям: а) права государства, на территории которого завещание составлено; б) права государства, гражданином которого являлся наследодатель в момент смерти; в) права государства, на территории которого наследодатель был

домицилирован в момент смерти или в момент составления завещания; г) права государства, на территории которого находится недвижимое имущество, если речь идет о наследовании такого имущества.

Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. устанавливает «цепочку» коллизионных норм, регулирующих наследственный статус:

1. Право наследования движимого имущества определяется законом той стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

2. Право наследования недвижимого имущества определяется законом той стороны, на территории которой это имущество находится.

3. Способность лица к составлению завещания и его отмене, форма завещания и его отмена определяются законом той стороны, на территории которой завещатель имел постоянное место жительства в момент составления завещания. Завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она соответствует требованиям закона места составления завещания.

Защита наследственных прав российских граждан за рубежом возложена на консулов и регулируется положениями консульских конвенций. Российские граждане имеют право на получение наследственного имущества, если наследование открывается за рубежом. Право наследования возникает на основе иностранного закона, соответственно, российские граждане признаются наследниками по праву того государства, которое применяется к наследственному статусу.

Право российских граждан выступать наследниками определенной очереди при наследовании по закону и на получение наследственной доли в случае открытия наследства за границей определяется по закону иностранного государства и ни в какой степени не может зависеть от установлений российского законодательства. Российское право не содержит каких-либо ограничений для получения российскими гражданами наследственных сумм из-за границы.



Основные положения консульских конвенций (с Великобританией, КНР, США, Швецией) в сфере наследственного права:

1. Консул принимает меры для охраны оставшегося после смерти гражданина его страны имущества. Движимое имущество передается консулу, с тем чтобы он поступил с ним в соответствии со своим национальным правом.

2. Власти государства пребывания обязаны известить консула об открытии наследства в пользу гражданина государства аккредитования.

3. Консул имеет право представлять интересы граждан своего государства, претендующих на долю в наследственном имуществе в государстве пребывания.

4. Консул является законным представителем граждан своего государства по вопросам наследования в судах и других органах государства пребывания.

#### **11.4. | Режим «выморочного» имущества в международном частном праве**

«Выморочное» имущество — это имущество, которое осталось после смерти лица, не оставившего наследников ни по закону, ни по завещанию. Материальное наследственное право практически всех государств в данном случае устанавливает — такое имущество поступает в казну (ст. 1151 ГК РФ). Однако в праве разных государств объяснение права государства на наследование такого имущества принципиально различно:

1. Концепция перехода «выморочного» имущества в собственность государства как бесхозяйного имущества (Франция, Австрия, США). Приобретение имущества как бесхозяйного имеет первоначальный, а не производный характер, следовательно, «выморочное» имущество переходит государству свободным от каких-либо обременений и долгов. Наследственные права государства здесь возникают по «праву оккупации».

2. Концепция перехода «выморочного» имущества в собственность государства по праву наследования (РФ, ФРГ, Испания, Швейцария, государства Восточной Европы, страны СНГ и Бал-

тии). Обоснование этой концепции — определение наследования как универсального правопреемства. В данном случае имеет место ответственность государства по долгам наследодателя, поскольку приобретение имущества по праву наследования — это производный способ перехода права собственности.

Различное обоснование права государства на наследование «выморочного» имущества имеет существенное практическое значение, если такое имущество принадлежит иностранцу:

1. Если считать, что «выморочное» имущество переходит в собственность государства по праву наследования, то оно должно передаваться государству, гражданином которого являлся умерший.

2. Если считать, что наследственные права государства возникли по «праву оккупации», то «выморочное» имущество переходит в собственность того государства, где гражданин умер либо где имущество находится.

Практически общепризнано, что судьба «выморочного» имущества определяется правом того государства, на чьей территории имущество находится, и зависит от того, какой концепции перехода «выморочного» имущества придерживается данное государство. Следует также отметить различия правовых режимов при наследовании движимого и недвижимого «выморочного» имущества — даже если государство придерживается концепции перехода по праву наследования, недвижимость в любом случае становится собственностью того государства, на чьей территории она находится. Движимые вещи либо передаются государству гражданства умершего, либо поступают в казну государства их места нахождения.

В современных международных гражданских отношениях судьба «выморочного» имущества, принадлежащего иностранцам, регулируется в двусторонних договорах о правовой помощи. Эти договоры содержат унифицированную материальную норму: «выморочное» движимое имущество передается государству, гражданином которого являлся наследодатель в момент смерти; «выморочное» недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится. Эта материальная норма, непо-



**372** средством разрешающая судьбу «выморочного» имущества, связана с установленными в договорах коллизионными принципами регулирования наследственных отношений: наследование движимого имущества подчиняется личному закону наследодателя, а наследование недвижимости — закону места нахождения вещи.

Аналогичная норма содержится и в Конвенции о правовой помощи СНГ 1993 г.

## **12** *тема*

### **МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО**

#### **12.1. Коллизионные проблемы международных трудовых отношений**

К отношениям гражданско-правового характера в широком смысле слова, подпадающим под действие международного частного права, относятся и трудовые отношения с иностранным элементом, но только в той мере, в какой их правовая регламентация осуществляется с использованием категорий гражданского права (контрактные обязательства, право- и дееспособность, возмещение ущерба, исковая давность). Система норм, регулирующих такие трудовые отношения, образует самостоятельную отрасль МЧП — международное частное трудовое право, состоящее из материально-правовых и коллизионных предписаний.

В сфере трудового права с большей силой, чем это свойственно гражданскому праву, проявляет себя публично-правовое начало. Трудовое право (как и семейное) представляет собой конгломерат публично-правовых и частноправовых предписаний, хотя в принципе трудовое право входит в систему частного национального права. Вмешательство государства в данную сферу правоотношений обусловлено необходимостью проведения определенной социальной политики, обеспечивающей баланс интересов работников и работодателей с целью избежать социальных потрясений, сохранить ста-

бильность в обществе, максимально устранить безработицу. С этим связано появление и развитие теории социального партнерства, господствующей в современном регулировании трудовых отношений (закреплена и в Трудовом кодексе РФ 2002 г.).

В регулировании трудовых отношений с иностранным элементом чрезвычайно важную роль играют международное публичное право и международные организации, в первую очередь Международная организация труда (МОТ). Структура МОТ уникальна по сравнению с другими международными организациями — в ее исполнительных органах каждое государство представлено не в лице своих официальных органов, а в лице работников и работодателей (равное количество тех и других). Главная задача МОТ — защита прав трудящихся, развитие социального партнерства, обеспечение действительного права на труд, борьба с безработицей. Основной функцией этой организации является принятие конвенций и резолюций, установление международных трудовых стандартов. В настоящее время МОТ активно занимается проблемами внешней и внутренней трудовых миграций, сезонной миграции, проблемами нелегальной эмиграции.

Устав МОТ обязывает каждое государство-участник вводить в его национальное законодательство нормы конвенций, принятых в рамках МОТ, либо непосредственно применять их положения в национальных судах и иных компетентных органах. Виды конвенций и рекомендаций МОТ: 1) комплекс конвенций и соглашений по вопросам защиты прав человека в области труда — Конвенция 1930 г. относительно принудительного и обязательного труда и др.; 2) комплекс соглашений и конвенций об обеспечении занятости и борьбы с последствиями безработицы — Конвенция об организации службы занятости 1950 г. и др.; 3) комплекс конвенций и соглашений по вопросам труда и отдыха — Конвенция о ночном труде 1990 г. и др.; 5) комплекс документов, регламентирующих отношения между работодателем и работником — Рекомендация о добровольном примирении и арбитраже 1961 г. и др.

Активное вмешательство государства в регулирование трудовых отношений предопределяет ограничение действия коллизионных норм, т.е. ограничение в итоге применения иностранного права. Да-

**374** же когда частноправовая природа трудовых отношений не вызывает сомнений, в большинстве государств эти отношения оказываются в пределах правового поля, где обязательно применение национального законодательства и его императивные нормы имеют решающее значение. Практически везде подчинение трудовых отношений общим цивилистическим и коллизионным началам сталкивается с публично-правовыми предписаниями об охране труда, об «увечных» делах, о забастовках и т.п. Особенности международного частного трудового права — осторожное отношение законодателя к возможности автономии воли сторон, тенденция ее ограничения, ориентирование на защиту интересов «слабой» стороны.

Коллизионное регулирование трудовых отношений предполагает применение общих категорий коллизионного права (но с существенными оговорками). Поскольку трудовой контракт — это договор, то к нему достаточно широко применяется автономия воли как генеральная коллизионная привязка всех договорных обязательств. Законодательство большинства государств предусматривает возможность соглашения сторон о применимом праве при заключении трудового контракта как любого гражданско-правового договора. Однако далеко не все вопросы контракта могут регулироваться автономией воли сторон. Самое существенное ее ограничение — необходимость соблюдения императивных норм трудового законодательства и страны места работы, и страны места заключения трудового контракта, и государства гражданства работника.

При отсутствии в контракте соглашения сторон о применимом праве в западных судах производится отыскание гипотетической, подразумеваемой воли сторон. Субсидиарными специальными коллизионными привязками являются закон места работы и закон места заключения договора. На общих основаниях коллизионного регулирования ставится вопрос о конфликте квалификаций и конфликте юрисдикций в международном частном трудовом праве. Также разрешаются и проблемы применения отсылок, и оговорки о публичном порядке (в трудовом праве эта оговорка применяется чрезвычайно широко; здесь ее применение не считается правовой аномалией). Трудовая право- и дееспособность определяется на ос-

нове личного закона работника, но с некоторыми изъятиями в пользу закона места работы или закона места заключения контракта.

Коллизионно-правовые проблемы международных трудовых отношений: 1) возможность регулирования трудового контракта по принципу автономии воли; 2) государственное регулирование трудовых прав и обязанностей иностранцев и апатридов; 3) возможность ограничения трудовых прав граждан по нормам двусторонних международных договоров. Основные общие и специальные коллизионные привязки: 1) закон места заключения трудового договора; 2) закон места производственной деятельности; 3) закон флага на морском и воздушном транспорте; 4) личный закон работника; 5) закон места нахождения работодателя; 6) закон места постоянной работы; 7) закон места нахождения предприятия, пославшего работника в служебную командировку; 8) закон места регистрации транспортных средств; 9) закон перевозчика.

## **12.2. Трудовые отношения с иностранным элементом по законодательству Российской Федерации**

Исходное начало регулирования труда иностранцев в РФ — это норма Конституции РФ 1993 г. о равном праве на труд. В сфере трудовых отношений установлено применение принципа национального режима (но с широкими изъятиями). Анализ положений российского права позволяет утверждать, что приоритетными правами на труд на территории РФ обладают именно российские граждане (аналогичное положение имеется практически во всех трудовых законах других государствах). Трудовой кодекс РФ 2002 г. (ТрК РФ) не содержит специальных правил труда для иностранцев, не регулирует особенности их правового положения в сфере трудового права. Эти проблемы регламентируются в специальных федеральных законах, которые определяют и категории иностранных физических лиц, и особые категории иностранных работников на территории РФ. Трудовые договоры с иностранцами могут иметь только срочный характер. Любые трудовые отношения с участием



**376** иностранцев на территории РФ регулируются в соответствии с российским правом (ст. 11 ТрК РФ).

В законодательстве установлены области трудовых отношений и должностей, в которых запрещено привлечение труда иностранцев: любые выборные должности в органах государственной власти и управления; должности судей, прокуроров, следователей, нотариусов; запрещено входить в состав членов экипажа воздушных судов; быть капитанами водных судов и др. Для иностранцев закреплён общий разрешительный порядок труда на территории РФ.

Трудовые отношения с иностранным элементом предполагают возможность коллизионного регулирования. Исходное коллизионное начало — применение права страны места работы, т.е. российского права. Применение иностранного права в основном имеет место при регулировании трудовых отношений на предприятиях с иностранными инвестициями. В отечественном праве принято специальное положение о найме иностранцев на предприятия с иностранными инвестициями. Как и во всех других государствах, в России наблюдается тенденция ограничения применения иностранного права к трудовым отношениям.

В последние 15 лет значительно увеличилась трудовая миграция российских граждан за границу. Деятельность, связанная с трудоустройством российских граждан за границей, на территории РФ может осуществляться только российскими юридическими лицами, имеющими специальную лицензию. К трудовым отношениям россиян за границей возможно применение и российского, и иностранного права. Российское право регулирует труд российских граждан за границей, если трудовые отношения возникли на территории РФ, т.е. российский гражданин направлен на работу за границу в порядке служебного задания. Иностранное право определяет правовое положение российского работника по трудовому контракту, заключённому за границей. Условия труда российских граждан за границей, предусмотренные трудовым контрактом, не должны быть хуже условий, предусмотренных в трудовых контрактах с гражданами других иностранных государств (режим наибольшего благоприятствования). Во всех случаях положения трудового контракта не

должны нарушать императивные нормы государства места заключения контракта и места работы.

В Трудовом кодексе РФ 2002 г. в принципе отсутствует регулирование трудовых правоотношений с иностранным элементом. В российском законодательстве нет ни одной коллизийной нормы, которая непосредственно относилась бы к сфере действия международного частного трудового права. Это очень серьезный пробел российского права, который чрезвычайно осложняет возможность государственной защиты прав и интересов российских граждан, работающих по контракту в других государствах. К трудовым отношениям с иностранным элементом подлежит применению по аналогии гражданское законодательство (ст. 1210, 1211 ГК РФ). Недостатки и проблемы такого подхода очевидны. В настоящее время очевидна и необходимость кодификации международного частного трудового права в российском МЧП.

### **12.3. | Несчастные случаи на производстве и «увечные» дела**

Одной из наиболее сложных и противоречивых областей международного частного права является область конфликтов законов в связи с несчастными случаями на производстве. Критерии выбора законодательства по «увечным» делам весьма разнообразны и связаны с основными концепциями «увечных» дел:

1. Концепция деликтного происхождения ответственности нанимателя, обосновывающая применение закона места совершения деликта.

2. Концепция договорного происхождения ответственности прав и обязанностей участников обязательства по возмещению вреда, предполагающая применение права, установленного в трудовом контракте.

3. Концепция кумуляции деликтной и договорной ответственности нанимателя, что предполагает наличие альтернативы — выбор между правом места совершения деликта и правом, которому подчиняется трудовой контракт. Обе коллизийные привязки признаются компетентными в равной степени.

4. Концепция приоритета закона места нахождения предприятия. Применение этой концепции на практике осложняется проблемой квалификации понятия «место нахождения предприятия».

В современной судебной практике и законодательстве западных стран (США, Франция, Великобритания) по «увечным» делам применяются дифференцированные коллизионные привязки (отыскание закона, свойственного данному отношению). Основная тенденция современной судебной практики по рассмотрению «увечных» дел — это отказ от «негибких» коллизионных привязок, применение теории индивидуальной локализации и на ее основе — поиск закона, свойственного данному контракту. Для этого используется теория «взвешивания» деликтного отношения. Чрезвычайно широко распространено использование концепции «места результата», т.е. применяется право страны, на территории которой произошел несчастный случай. Субсидиарные специальные коллизионные привязки — закон места регистрации транспортных средств и обычного места жительства потерпевшего.

При разрешении «увечных» дел широко применяются национальные и международные правовые презумпции (общего гражданства или общего domicilio работника и работодателя; закон учреждения, обслуживающего своих клиентов в массовом порядке; закон суда — кто выбрал суд, тот выбрал право). В некоторых государствах приняты законы о распространении действия национальных компенсационных актов на иностранных трудящихся в случае получения увечья на местном предприятии.

«Увечные» дела сопряжены с возмещением не только материального ущерба, но и морального вреда. В связи с этим возникает проблема: специфика, порядок и размеры возмещения морального вреда принципиально различны в законодательстве разных государств. Точно так же само определение понятия «моральный» вред (ущерб) очень сильно отличается в национальном законодательстве. В настоящее время практически общепризнано, что моральный ущерб предполагает причинение физических и нравственных страданий, возмещается только при наличии вины. Возмещение морального вреда предусматривается в денежной или иной материальной

форме и в размере, определенном судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба.

Рабочим-мигрантам вред, причиненный трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, возмещается на основе международных соглашений, трудовых контрактов и национальных законов. В случае спора применяется закон страны трудоустройства и то национальное законодательство, которое распространялось на рабочего в момент причинения увечья или во время трудовой деятельности, вызвавшей профессиональное заболевание. Возможно установление применимого права на основе автономии воли сторон.

В случае получения производственных травм и профессиональных заболеваний работниками, находящимися в служебной заграничной командировке, применяется право страны, направившей потерпевшего в командировку. Возмещение ущерба производится предприятием, откомандировавшим работника. При причинении вреда таким лицам не на производстве и во внерабочее время действует общая концепция деликтных обязательств: применяется право страны места совершения деликта, возмещение ущерба производится лицом, непосредственно его причинившим.

## 12.4. | Социальное обеспечение

Социальное обеспечение иностранцев тесно связано с их трудовыми правами. В настоящее время основную роль в социальном обеспечении трудящихся-мигрантов играет международно-правовое регулирование. На региональном и универсальном уровнях приняты многочисленные многосторонние международные соглашения: Конвенция северных стран о социальном обеспечении 1955 г., Европейская конвенция о социальном обеспечении мигрантов 1972 г., Соглашение о гарантиях прав граждан государств — участников СНГ 1992 г., Европейское соглашение о предоставлении медицинского обслуживания лицам, временно пребывающим на территории другой страны, 1980 г. и др.

Практически все государства связывает система двусторонних соглашений о социальном и пенсионном обеспечении. Исходное на-

**380** чало, закрепленное в этих соглашениях, — предоставление национального режима гражданам одного государства, работающим и постоянно проживающим на территории другого. Законодательство РФ о социальных и пенсионных правах иностранцев закрепляет принцип материальной взаимности. Особенности и правовая специфика пенсионного обеспечения, социального страхования и медицинского обслуживания в МЧП заключается в императивном подчинении коллизионных вопросов социального обеспечения закону государства проживания физического лица.

**13**  
*тема*

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ  
ПРАВОНАРУШЕНИЙ  
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ  
(МЕЖДУНАРОДНОЕ ДЕЛИКТНОЕ  
ПРАВО)**

**13.1. Основные проблемы обязательств из правонарушений (деликтов)**

Гражданское правонарушение (деликт) представляет собой нарушение субъективных гражданских прав, причинение вреда личности и имуществу физического или юридического лица. Деликты в международном частном праве являются гражданскими правонарушениями с иностранным элементом. Условия возникновения обязательств из причинения вреда в МЧП:

1. Потерпевший или деликвент являются иностранцами.
2. Действия деликвента по возмещению вреда зависят от иностранной правовой сферы.
3. Предмет правоотношения поврежден на территории иностранного государства.
4. Субъективное право потерпевшего и юридическая обязанность деликвента возникают в одном государстве, а реализуются в другом.
5. Нарушенные права третьих лиц охраняются по законам иностранного государства.
6. Спор о возмещении вреда рассматривается в иностранном суде.

7. Решение о возмещении вреда должно быть исполнено в иностранном государстве.

8. Право на возмещение вреда производно от преюдиционных фактов, подчиненных иностранному праву (например, договор страхования).

В обязательствах из деликтов выделяется деликтный статут правоотношения. Понятие деликтного статута: способность лица нести ответственность за причиненный вред; возложение ответственности на лицо, не являющееся деликвентом; основания ответственности; основания ограничения ответственности и освобождения от нее; способы возмещения вреда; объем возмещения вреда. Основания возникновения коллизий в национальных правовых системах и проблемы выбора применимого права зависят от разного понимания деликтного статута в национальном праве. Основные коллизивно-правовые проблемы: 1) основания и пределы деликтной ответственности; 2) возможность выбора потерпевшим наиболее благоприятного для него права и применение права страны потерпевшего; 3) исчисление материального и морального ущерба; 4) подсудность деликтных исков.

Общие генеральные коллизийные привязки: 1) закон места совершения правонарушения; 2) личный закон причинителя вреда; 3) законы гражданства потерпевшего и деликвента при их совпадении; 4) личный закон потерпевшего; 5) закон суда. Традиционные коллизийные привязки деликтных обязательств: закон суда и закон места совершения деликта. Понятие «место совершения деликта» определяется по-разному: как место совершения вредоносного деяния или как место наступления вредоносных последствий.

Объективные предпосылки гражданской ответственности — это «слагаемые» правонарушения: вредоносное поведение (действие или бездействие) деликвента и обусловленный этим поведением вредоносный результат. При локализации элементов фактического состава правонарушения в разных государствах возникает проблема квалификации юридических категорий деликтного статута. В современном праве предусмотрена возможность выбора потерпевшим наиболее благоприятного для него закона. Кроме того, при определении применимого права широко применяется презумпция

**382** «общего гражданства» или «общего домицилия» сторон деликтного правоотношения.

В законодательстве многих государств предусмотрены исключения из общепринятых коллизионных правил в пользу личного закона сторон и закона суда (если сами стороны договорились о его применении). Сейчас повсеместно распространен принцип выбора судом права того государства, которое в наибольшей степени учитывает интересы потерпевшего. В деликтных отношениях достаточно широко применяется оговорка о публичном порядке в силу принудительного (публично-правового) характера таких обязательств.

Практически во всех странах используется понятие «локализация деликта» для определения материального права, применимого к деликтным обязательствам. В западной судебной практике разработана теория индивидуальной локализации конкретного деликтного отношения. Ранее общая концепция деликтных обязательств предписывала применение к ним только закона суда в связи с принудительным характером этих обязательств. В современной практике к требованиям, вытекающим из нарушения личных исключительных нематериальных прав, применяется закон суда в соответствии именно с общей концепцией деликтных обязательств.

Традиционные деликтные привязки — закон места совершения деликта и закон суда — в современной практике считаются «жесткими». Поскольку в настоящее время в праве всех государств наблюдается тенденция к «гибкому» коллизионному регулированию, постольку и к деликтным обязательствам возможно применение автономии воли, личного закона, права существа отношения, права наиболее тесной связи. Сейчас деликтные обязательства регулируются в основном при помощи «гибких» коллизионных начал.

### **13.2.** | **Зарубежная доктрина и практика деликтных обязательств**

Закон места совершения деликта до сих пор является ведущим коллизионным началом в праве большинства современных государств (ФРГ, Польша, Италия и др.). Во французском праве применяется расширительное толкование гражданско-правовой от-

ветственности (обязательность законов «благоустройства и безопасности» для всех лиц, пребывающих на территории Франции). Общепринятые начала теории обязательственного права — деликтные обязательства возникают независимо от вины деликтанта (умышленной или неосторожной) и в основном подчиняются закону места совершения правонарушения (Швеция, Австрия, Китай).

В законодательстве и практике большинства государств применяется сочетание нескольких коллизионных начал: личный закон сторон (при его совпадении); закон места совершения вредоносного действия или наступления вредоносного результата; закон суда (по договоренности сторон), т.е. возможность применения ограниченной автономии воли (Швейцария, Польша). Предусмотрено и применение права, с которым обе стороны наиболее тесно связаны (Австрия). Общее правило всех правовых систем — нельзя привлечь к ответственности за действие или бездействие, не являющееся противозаконным по местному закону (Великобритания, Франция, ФРГ).

В праве США господствует теория «приобретенных прав» — обязательство, возникшее в месте совершения деликта, следует за деликтантом и может быть принудительно исполнено в любом месте. Практика американских судов идет по пути максимального применения формулы «наиболее значительная связь» с правонарушением. В настоящее время наблюдается сближение практики английских и американских судов. Американская судебная практика в принципе испытывает большое влияние английского прецедентного права.

В вопросе о гражданских правонарушениях (*torts*) английское право до сих пор представляет собой собрание типовых исков, из которых каждый предназначен для определенного вида деликта. Общий принцип ответственности за любой вред, причиненный другому лицу, неизвестен английскому праву. Для удовлетворения иска из правонарушения истец должен «убедить суд, что его жалоба соответствует какому-либо типу гражданского правонарушения, который признается английским правом»; иск должен подходить под категорию «нарушение владения» (*trespass*), «небрежность» (*negligence*), «нарушение пользования» (*disturbance*) и т.п. Иными словами, правонарушение должно соответствовать какому-либо



**384** типу деликтов, признаваемых английским правом, которое в этом отношении в большей степени сохранило старые формы «общего права», чем, например, право США. Подобная особенность английского права предопределила применение своеобразных коллизионных принципов в отношении деликтных обязательств.

Поскольку в английском праве до сих пор распространена архаическая типизация исков из правонарушений, то в судах господствует «перевернутое» соотношение между законом суда и законом места совершения деликта: имеет место приоритетное применение закона суда, незначительно ограниченное влиянием закона места совершения правонарушения. Английские суды рассматривают деликты, совершенные за границей, на основе английского права, а не права того государства, на чьей территории совершено правонарушение. Никакой иск из деликта не может быть предъявлен в Великобритании, если деяние, являющееся противоправным по закону места его совершения, не создает права на иск при его совершении на территории Англии.

В настоящее время английские суды всё же в определенной степени учитывают закон места совершения правонарушения: ответчик по иску из деликта может защищаться при помощи ссылки на то, что его деяние является законным или «простительным» с точки зрения права того государства, на чьей территории оно совершено. Такое возражение должно быть принято во внимание судом. В английском праве появилась и новая интерпретация прецедентов: за основу принимается закон места совершения деликта, однако возмещение не должно превышать положенного по английскому праву.

Проблемы в определении места совершения деликта отличаются существенной сложностью: что именно следует считать местом совершения деликта — место непосредственного совершения противоправного действия (бездействия) либо место наступления вредоносного результата. Тенденция большинства современных правовых систем — кумулятивное применение законов места совершения деликта и места наступления результата (возможно применение права любого государства, в котором имел место какой-либо из элементов фактического состава правонарушения).

### 13.3. Деликтные обязательства с иностранным элементом в Российской Федерации

Генеральная общая коллизионная норма деликтных обязательств в российском праве — это применение права страны места совершения вредоносного действия или бездействия (п. 1 ст. 1219 ГК РФ). Закон места совершения деликта безусловно применяется во всех случаях, независимо от того, совершено ли правонарушение на территории РФ или за границей. Возможно и применение права места наступления вредоносных последствий, если делинквент предвидел или должен был предвидеть наступление вредных последствий именно на территории этого государства. Российский законодатель учитывает современные тенденции коллизионного регулирования деликтных отношений (п. 2, 3 ст. 1219 ГК РФ): предусмотрено применение личного закона сторон (при их общем гражданстве или общем домицилии) и закона суда (но только по договоренности между сторонами).

Деликтный статут правоотношения определен в ст. 1220 ГК РФ: способность лица нести ответственность за причиненный вред; ответственность лица, не являющегося непосредственным делинквентом; основания ответственности, ее ограничения и освобождения от нее; способы, объем и размер возмещения вреда. Предусмотрена специальная коллизионная привязка для решения вопросов деликтоспособности иностранцев — на основании права, подлежащего применению к деликтному обязательству в целом, а не на основании коллизионного принципа личного закона (ст. 1220 ГК).

Установление содержания иностранного деликтного права производится российским судом исходя из правил официального толкования иностранного права (по правилам ст. 1191 ГК РФ). Случаи ограничения применения иностранного права, закрепленные в ст. 1192, 1193 ГК РФ, применяются и к спорам из деликтных обязательств. Воздушный кодекс РФ 1997 г. и Кодекс торгового мореплавания 1999 г. предусматривают специальные случаи ограничения применения закона места причинения вреда. Нормы Воздушного кодекса и КТМ РФ имеют приоритетное применение перед нормами ГК РФ, поскольку и Воздушный кодекс, и КТМ РФ явля-

**386** ются специальными законами, регулирующими отношения в конкретной области, и в данном случае действует принцип приоритета специального закона перед общим (ГК РФ).

Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. и система двусторонних договоров РФ о правовой помощи устанавливают однотипные коллизионные привязки к обязательствам из деликтов: генеральная — место совершения противоправного действия; субсидиарные — закон общего гражданства или домицилия сторон и закон суда. В договорах имеет место сужение сферы применения права государства гражданства за счет расширения применения закона страны проживания. Деликтные споры подчиняются юрисдикции страны, на территории которой имел место юридический факт, послуживший основанием для требования о возмещении вреда. Закреплено право потерпевшего предъявить иск в суде государства места жительства ответчика. Соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с хозяйственной деятельностью, 1992 г. устанавливает исключительное применение права страны места совершения деликта.

В разделе о внедоговорных обязательствах ГК РФ закреплены нормы о применимом праве не только к деликтным обязательствам, но и к ответственности за ущерб, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги. Устанавливается право потерпевшего на выбор наиболее благоприятного для него закона: страны места жительства самого потребителя; страны места жительства или места нахождения лица, оказывающего услугу, или производителя; страны, где потребитель приобрел товар или получил услугу, т.е. «цепочка» коллизионных норм (ст. 1221 ГК РФ). Если потерпевший не воспользовался предоставленной ему возможностью выбора применимого права, то коллизионное регулирование осуществляется по общим правилам деликтных обязательств (п. 3 ст. 1221 — отсылка к ст. 1219 ГК РФ).

В праве большинства государств к деликтам относится и неосновательное обогащение. Современное право содержит единое понятие неосновательного обогащения, которое включает в себя уплату несуществующего долга, получение недолжного, заключение «кабальных» соглашений и «тщетных» договоров. С материально-пра-

вовой точки зрения неосновательное обогащение влечет за собой восстановление сторон в прежнем состоянии (реституцию), возврат недолжно полученного и деликтную ответственность виновного лица. Для разрешения коллизионных вопросов обязательств из неосновательного обогащения применяются дифференцированные критерии выбора права, которые устанавливаются при помощи теорий локализации, наиболее тесной связи, существа отношения. Господствующей является выработанная в англо-американской судебной практике теория коллизионной привязки к месту обогащения.

В соответствии с этой теорией российское право устанавливает, что к обязательствам, возникшим вследствие неосновательного обогащения (ст. 1223 ГК РФ), применяется право страны, где обогащение имело место. Возможна и автономия воли сторон, ограниченная правом выбора закона страны суда. Кроме того, применяется право существа отношения (п. 2 ст. 1223 ГК РФ). К сожалению, российский законодатель не дает определения понятия «право существа отношения». К обязательствам, возникшим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией (ст. 1222 ГК РФ).

#### **13.4. | Унифицированные международно-правовые нормы деликтных обязательств**

В современном мире наблюдается тенденция интернационализации деликтных отношений, связанная с расширением сферы международного использования объектов, являющихся источником повышенной опасности. Вследствие этого существует настоятельная необходимость разработки новых способов защиты прав потерпевшего и интересов предпринимателей. В данной сфере международных гражданских правоотношений возрастает роль международных многосторонних конвенций.

Международно-правовой режим возмещения вреда обладает особой спецификой. Это наглядно демонстрируют нормы Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами на поверхности Земли, 1952 г. и Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения моря нефтью 1969 г.,

**388** предусматривающие: 1) ограничение объема компенсации; 2) преобладание унифицированных материально-правовых норм; 3) установление объективной (абсолютной) ответственности деликвента; 4) введение системы мер обеспечительного характера; 5) определение «потолка» ответственности. Конвенции устанавливают более строгие основания ответственности, чем ответственность по принципу вины. Освобождение от ответственности возможно только при действии обстоятельств, подпадающих под понятие непреодолимой силы.

Особой сложностью отличается проблема возмещения вреда, связанного с загрязнением окружающей среды, либо аварией на АЭС, поскольку вредоносные последствия деяния, совершенного на территории одного государства, распространяются на территорию других. Многосторонние соглашения в этих областях: Парижская конвенция об ответственности в отношении третьих лиц в области атомной энергетики 1960 г., Брюссельское соглашение об ответственности владельцев атомных судов 1962 г., Венское соглашение о гражданско-правовой ответственности за ядерный ущерб 1963 г. Основные положения этих конвенций: 1) сочетание унифицированных материальных и коллизионных норм; 2) исходный принцип — компетентность судов государства, на территории которого произошло соответствующее действие. Генеральная коллизионная привязка — право страны суда; субсидиарная — право государства, ответственного за ядерную установку, или права государства места нахождения установки; 3) капитализация ответственности на операторе ядерной установки; 4) принцип ответственности при отсутствии вины деликвента (абсолютная ответственность); 5) ограничение ответственности по размеру и времени; 6) установление системы финансового обеспечения, включающей в себя обязательное страхование, государственное возмещение и определение пределов ответственности страховщика и государства.

Гаагские конвенции о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям, 1971 г., и к ответственности изготовителя, 1973 г., содержат сложную систему унифицированных коллизионных норм, сочетающих различные коллизионные привязки. В конвенциях предпринята попытка установить гибкое коллизионное ре-

гулирование при помощи дифференциации и множественности коллизионных привязок, сужения применения права страны места совершения деликта, закрепления специальных критериев применения определенных коллизионных норм.

Международная деликтная ответственность регулируется и Конвенцией 1972 г. о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами; Европейской конвенцией 1973 г. о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортом; Резолюциями Комитета министров ЕС об обязательном страховании гражданской ответственности и о компетенции за телесные повреждения или смерть. Все эти акты содержат и унифицированные материально-правовые, и коллизионные нормы, определяющие условия применимого права.

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

**14**  
*тема*

### ОБЩИЕ НАЧАЛА МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

#### 14.1. Понятие международного гражданского процесса

Международный гражданский процесс (далее — МГП) — это совокупность вопросов процессуального характера, связанных с защитой прав иностранных физических и юридических лиц в судах и арбитражах. Термин «международный гражданский процесс» имеет условный характер — слово «международный» имеет то же значение, что и в международном частном праве: оно означает наличие гражданского правоотношения, отягощенного иностранным элементом. Понятие иностранного элемента в МГП идентично этому понятию в международном частном праве. «Международным» в международном процессуальном праве является не его межгосударственный характер, а поставленные перед этим правом задачи. Международному гражданскому процессу присущи те же черты, что и гражданскому процессу вообще: процесс нацелен на защиту или оспаривание гражданских прав; процесс имеет публичный характер, поскольку связан с реализацией властных полномочий государственных органов. Международный гражданский процесс является формой реализации гражданских прав и осуществляется именно как публичное правоотношение.

В доктрине господствует точка зрения, согласно которой международное гражданское процессуальное право, как и процессуальное право вообще, является частью публичного права. Однако гражданский процесс далеко не всегда характеризуется отношениями власти и подчинения между судом и участниками процесса. Общий метод

регулируемого, свойственный частному праву, играет большую роль в гражданском процессе: право выступления в процессе от своего имени, но в защиту чужих интересов; многочисленные аспекты доказательственного права; распределение бремени доказывания.

Как и частное право, гражданский процесс защищает права и интересы участников гражданского оборота. Таким образом, гражданский процесс преследует частноправовые цели, пользуясь при этом публично-правовыми средствами. С этих позиций гражданский процесс в принципе трудно отнести к публичному или частному праву; скорее всего, его следует считать самостоятельной правовой категорией. Все сказанное относится, естественно, и к международному гражданскому процессу.

Международный гражданский процесс является частью гражданского процесса как отрасли права, регулирующей деятельность органов юстиции по гражданским делам. Нормы международного гражданского процесса направлены на регулирование международных гражданских правоотношений. Сферу действия МГП можно определить таким образом:

1. Международная подсудность гражданских дел.
2. Гражданско-процессуальное положение иностранных частных лиц (физических и юридических), иностранного государства, международных организаций.
3. Судебные доказательства в делах с иностранным элементом.
4. Установление содержания применимого иностранного права.
5. Исполнение иностранных судебных поручений.
6. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений.
7. Нотариальные действия, связанные с защитой прав и интересов участников международного гражданского оборота.
8. Рассмотрение гражданских дел в порядке арбитража.
9. Принудительное исполнение иностранных арбитражных решений.

Предмет МГП можно определить следующим образом: это вопросы национальной юрисдикции, оказания правовой помощи другим государствам, международной подсудности, применения иностранного права, признания и исполнения иностранных судебных и



**392** арбитражных решений, транснационального банкротства и международной третейской подсудности.

Перечисленные проблемы представляют собой совокупность отдельных специальных вопросов, выделенных из состава национального гражданского процесса как отрасли права по признаку их связи с делами, возникающими в условиях международного гражданского оборота. Таким образом, международный гражданский процесс представляет собой часть национального гражданского процесса, связанного с разбирательством гражданско-правовых споров с иностранным элементом. Однако при наличии в гражданском процессе иностранного элемента процедура судебного разбирательства значительно усложняется (необходимость получения доказательств из-за границы, передача судебных поручений за рубеж, исполнение иностранных судебных решений). Вследствие всего этого необходимо взаимодействие национальных процессов различных государств, и в определенной степени можно говорить о международном уровне национального МГП.

Наличие иностранного элемента приводит к тому, что международный гражданский процесс оказывается основанным на взаимосвязи различных правовых норм — на взаимодействии национального процессуального права разных государств и международных установлений. Международно-правовая составляющая позволяет говорить о двойственном, полисистемном характере МГП.

Гражданские права могут защищаться или оспариваться в международных судах на основе международных процедур (Страсбургский суд по правам человека, Европейский суд). В подобных случаях в доктрине используется термин «надгосударственное процессуальное право». Однако необходимо учитывать, что исполнение решений международных судов непременно требует участия национальных компетентных органов, применяющих нормы национального процесса.

В российской правовой доктрине международный гражданский процесс долгое время считался частью науки международного частного права и включался в его структуру. Процессуальные проблемы считались элементом международного частного права, поскольку они самым тесным образом связаны с вопросами подлежащего при-

менению права и гражданской правоспособности лиц. Эта точка зрения до сих пор присутствует в отечественной правовой науке, например, высказывание о том, что МЧП регулирует не только гражданские, семейные, трудовые, но и процессуальные отношения иностранных лиц.

Действительно, МЧП и МГП имеют общее происхождение, тесное взаимодействие и взаимозависимость, в обоих случаях преследуется цель сделать иностранное право приемлемым для местного правопорядка. Как и международное частное право, международный гражданский процесс имеет двойственный характер: наличие иностранного элемента, как правило, требует участия в национальном процессе органов иностранного государства, предполагает особую роль международно-правовых норм. Особую роль в развитии науки международного гражданского процесса, как и международного частного права, играет сравнительное правоведение, поскольку МГП имеет национальный характер.

И МГП, и МЧП обеспечивают специфические правовые интересы; их структура позволяет провести параллель между ними, — например, действие коллизионных и материальных норм, регулирующих отношения с иностранным элементом. Здесь много точек соприкосновения, зачастую направленных на достижение единой подсудности и применимого права. В МЧП и МГП действуют общие материально-правовые, коллизионные и процессуальные институты:

1. Национальный режим в сфере гражданской и гражданской процессуальной правоспособности (ст. 62 Конституции РФ, ст. 1196 ГК РФ, ст. 254 АПК РФ, ст. 398 ГПК РФ).

2. Иммунитет государства и его собственности в гражданском праве и процессе (ст. 251 АПК РФ, ст. 401 ГПК РФ). В государствах, чье законодательство устанавливает коллизионный принцип, в соответствии с которым без прямого согласия компетентных органов государства к нему не может быть применено иностранное право, это начало выводится из качества государственного суверенитета. Коллизионный иммунитет государства представляет собой основание такого процессуального принципа, как судебный иммунитет государства и его собственности.

3. Связь судебных доказательств с материальным правом и кол-

**394** лизийными проблемами. Проблема судебных доказательств в аспекте МГП охватывает вопросы материального права, в связи с которыми возникают коллизийные проблемы.

4. Процессуальный институт установления содержания иностранного права теснейшим образом связан с применением, толкованием и квалификацией коллизийных норм (ст. 1191 ГК РФ, ст. 14 АПК РФ).

5. В делах «особого производства» (безвестное отсутствие, ограничение и лишение дееспособности), в делах о расторжении брака, во внесудебных делах об усыновлении (удочерении), опеке и попечительстве вопросы юрисдикции неразрывно связаны с проблемами применимого права.

6. Применение оговорки о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ, ст. 412, 417 ГПК РФ, ст. 244 АПК РФ).

7. Принцип взаимности и право на реторсии (ст. 1189, 1194 ГК РФ, ст. 398 ГПК РФ, ст. 254 АПК РФ).

Однако все это не дает оснований для объединения МЧП и МГП. Международный гражданский процесс ни в коем случае нельзя считать придатком международного частного права. Скорее наоборот, МГП чаще обладает преимуществом в том смысле, что применению подлежат нормы МЧП именно того государства, чей суд компетентен рассматривать данное дело. Получается, что международное частное право зависит от международного гражданского процесса, и стороны могут использовать эту зависимость для применения определенного материального права. В доктрине подобное явление называют *forum shopping* («покупка суда»). В русской литературе XIX в. вообще господствовало представление о международном частном праве именно как совокупности процессуальных правовых норм.

Подобная точка зрения до сих пор свойственна англо-американской доктрине права, которая при решении вопросов международного частного права исходит из процессуальных позиций: если имеется спор с иностранным элементом, то прежде всего необходимо установить, при каких условиях местный суд компетентен рассматривать данный спор. Для стран общего права в принципе характерно объединение вопросов МГП и МЧП в едином законодательном

акте, причем приоритет имеют процессуальные положения (Великобритания, ЮАР, США, Австралия, Индия, Канада).

Признание и исполнение иностранных судебных решений также обладают преимуществом по отношению к международному частному праву, поскольку вопросы законной силы и конститутивности решения иностранного суда регулируются международным гражданским процессом, а национальное коллизионное право и примененное на его основе материальное право в данной ситуации не имеют значения. Решение суда — это конкретное применение закона к правовому спору сторон, и только процессуальное признание позволяет достичь желаемого результата.

Взаимосвязь и взаимозависимость МГП и МЧП очевидны, но они являются не приложением, а дополнением друг к другу. Кроме того, международное частное право представляет собой самостоятельную отрасль права, а международный гражданский процесс входит в структуру национального гражданского процесса (согласно наиболее распространенной в настоящее время точке зрения). МЧП и МГП являются самостоятельными и обособленными отраслями права и правовой науки.

Доказательство этой точки зрения можно найти в законодательстве большинства государств. Основным национальным источником международного гражданского процесса является гражданско-процессуальное законодательство, а основным источником международного частного права — гражданский кодекс либо специальный закон о международном частном праве (Россия, Польша, ФРГ, Франция, Испания, Австрия, Япония, Бразилия, Италия, Португалия, Аргентина и др.). Справедливости ради следует сказать, что в некоторых странах вопросы МГП и МЧП регулируются единым законодательным актом: Акт о международном частном праве Великобритании 1995 г., Закон о международном частном праве и процессе Чехии, Свод законов о конфликте законов США, Закон о международном частном праве Швейцарии, Закон о международном частном праве Венесуэлы.

Следует оговориться, что регулирование проблем МЧП и МГП единым законодательным актом отнюдь не означает их объединения в одну отрасль национального права; тем более не означает включение



**396** ния МГП в МЧП. Такое объединение производится в первую очередь в практических целях: регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом производится в формах международного гражданского процесса. Единая комплексная кодификация норм, относящихся ко всем аспектам международных гражданских правоотношений, представляет собой большое удобство для судей и участников процесса.

#### **14.2. | Принцип «закон суда» в международном гражданском процессе**

Приблизительно до середины XX в. при применении иностранного права действовали два незыблемых принципа: иностранное публичное и иностранное процессуальное (как часть публичного) право не применяется. В частноправовых отношениях с иностранным элементом речь могла идти только о применении иностранного частного права. Однако процессы унификации и гармонизации национальных правовых систем, развитие и углубление международных отношений постепенно привели к тому, что для регулирования международных гражданских правоотношений может появиться необходимость применения не только иностранного частного права. В настоящее время квалификация иностранной правовой нормы, к которой отсылает отечественная коллизионная норма, как публично-правовой или процессуальной, может быть недостаточным основанием для отказа в ее применении. В недавнем прошлом тезис о неприменении норм иностранного публичного права имел незыблемый характер, а ныне в некоторых международных соглашениях (Конвенция СНГ о правовой помощи 1993 г.) прямо закреплено, что применение нормы иностранного права не может быть ограничено только на том основании, что данная норма имеет публично-правовой характер.

Однако принцип «закон суда» (т.е. применение только своего собственного процессуального права) до сих пор частично считается фундаментом в международном гражданском процессе. Общеизвестное начало национального гражданского процесса — применение только своего собственного процессуального права, в том числе

и при рассмотрении дел с иностранным элементом. Эта точка зрения разделяется большинством российских ученых; подтверждается судебной практикой (решение Верховного суда ФРГ 1977 г.: «Германские суды применяют к находящимся в их производстве спорам только германское процессуальное право») и национальным законодательством многих государств (ст. 8 ГК Испании, ст. 12 Закона о международном частном праве Италии). Положение *forum regit processum* и в настоящее время многими расценивается как незыблемый краеугольный камень международного гражданского процессуального права.

В международном гражданском процессе «закон суда» определяется не как коллизионная привязка, а как основополагающий принцип. В обоснование этой позиции приводится ссылка на природу процессуального права (в том числе и гражданского) как публичного права. Гражданское процессуальное право регулирует деятельность государственных правоприменительных органов на территории данного государства; это право устанавливает в основном нормы поведения для суда и участников процесса. Этот абсолютно правильный тезис не учитывает, однако, что гражданские процессуальные нормы предназначены для реализации материального права и что национальное процессуальное право далеко не всегда приспособлено для реализации любых материально-правовых норм.

Применение судом только своего собственного процессуального права обеспечивает равное положение в процессе всех его участников (как собственных граждан, так и иностранцев), т.е. по существу происходит «равное обращение с неравными вещами» — правовой спор, отягощенный иностранным элементом, рассматривается как национальный спор. Подобная ситуация не может быть оправдана ссылкой на «обеспечительную» функцию национального процессуального права, которое далеко не всегда может обеспечить эффективное разрешение спора с иностранным элементом.

В настоящее время применение «закона суда» в МГП преимущественно обосновывается его практической целесообразностью и удобством. Судья *ex officio* знает свое собственное процессуальное право (*jura novit curia*) и применяет его без затруднений. Применение иностранного процессуального права, ведение процесса в ино-

**398** странных формах ведет к серьезным временным и материальным затратам, требует от судей специальной подготовки. Кроме того, возникает проблема языка судебного разбирательства: применение иностранной процедуры, очевидно, предполагает и применение соответствующего иностранного языка (хотя бы потому, что трактовка правовых понятий различна в разных государствах). В сфере доказательственного права применение иностранных средств доказывания является недопустимым, поскольку оценка доказательств в наибольшей степени зависит от судейского усмотрения. Судья, обладающий определенной национальной ментальностью, вряд ли сможет адекватно оценить иностранные средства доказывания. Естественно, на практике в принципе невозможно требовать от судьи профессионального знания процессуального права других государств. Именно поэтому применение «закона суда» в МГП остается его основополагающим началом.

Из общего правила, согласно которому в вопросах процесса судья руководствуется только собственными правилами судопроизводства, уже довольно давно существует достаточно много исключений:

1. Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных лиц определяется не по «закону суда», а по их личному закону (ст. 399, 400 ГПК РФ). Данное положение связано с тем, что право- и дееспособность лиц в гражданском праве также определяется их национальным законом (ст. 1196, 1197 ГК РФ).

2. В некоторых случаях суд может принять во внимание предусмотренные иностранным правом возможности отказа от дачи показаний, т.е. применить к этому институту процессуального права личный закон сторон. Это исключение из действия «закона суда» встречается очень редко, так как обязанность дачи показаний вытекает из внутреннего публичного права. Однако в праве различных государств существуют самые серьезные различия в отношении права на отказ от дачи показаний. Английскому праву, например, неизвестно право на отказ от дачи показаний, предоставленное врачам. В германской системе права обязанность сохранения врачебной тайны подлежит относительной защите: врач теряет право на отказ от дачи показаний, если пациент освобождает его от сохранения вра-

чебной тайны (ГПК ФРГ, ГПК Австрии). Во Франции врач подлечит абсолютной защите, т.е. он не обязан давать показания ни в каком случае. Такое положение вещей и обусловило возможность учета иностранных предписаний относительно права на отказ от дачи показаний. В первую очередь это свойственно англо-американскому праву: лицу, заявляющему соответствующее ходатайство, предоставляется право не давать показания в соответствии с его национальным законом. Суд в подобном случае выносит «распоряжение о защите» (*protective order*).

3. Во многих договорах о правовой помощи (Конвенции СНГ 1993 и 2002 гг.) предусмотрена возможность применения иностранных процессуальных норм в связи с исполнением иностранных судебных поручений, признанием и принудительным исполнением иностранных судебных решений. Это право, а не обязанность государства, получившего ходатайство об оказании правовой помощи. При этом применение иностранных процессуальных форм не должно противоречить публичному порядку государства, от которого испрашивается правовая помощь. Оговорка о публичном порядке имеет в МГП иное звучание, нежели в МЧП. Основная сфера применения оговорки в международном гражданском процессе — это оказание правовой помощи, признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений (ст. 412, 417 ГПК РФ, ст. 244 АПК РФ). Применение оговорки о публичном порядке не является редкостью в МГП. Однако если суд не отказывает в оказании правовой помощи, то акт, вынесенный по иностранному процессуальному праву, по решению местного суда, может быть исполнен в соответствии с иностранными процессуальными нормами.

4. Принудительное исполнение обязательств путем обращения взыскания на жалование служащих некоторых международных организаций (например, НАТО) ограничено правом направившего их государства.

5. Подача иска и нахождение спора в производстве иностранного суда определяются в соответствии с иностранным процессуальным правом (ГПК ФРГ).

6. Формальная законная сила иностранного судебного решения и действие вступившего в законную силу решения иностранного су-



**400** да устанавливаются на основе иностранного процессуального права. При проставлении экзекатуры на иностранном судебном решении разрешается вопрос о том, вступило ли данное судебное решение в силу у себя на родине. Сама по себе экзекатура, посредством которой иностранному судебному решению сообщается принудительная сила, не представляет собой применение иностранного процессуального права, так как акт экзекватуирования основан на процессуальных нормах государства, от органов которого этот акт исходит. При экзекватуировании только ставится вопрос, получило ли данное судебное решение законную силу у себя на родине. Этот вопрос во всех случаях может быть разрешен только на основе иностранного процессуального права.

Таким образом, почти аксиоматическое утверждение о том, что в гражданском процессе всегда применяется только собственное процессуальное право суда, в действительности оказывается далеко не бесспорным. Однако эти общепринятые случаи применения иностранного гражданского процессуального права, с точки зрения многих правоведов, не колеблют исходного принципа о применении «закона суда» и являются исключениями, поскольку основаниями применения иностранного процессуального права главным образом выступают не нормы национальных законов, а положения международных договоров. При этом следует отметить, что определение гражданского процессуального права и дееспособности на основе иностранного права предусмотрено не в международных договорах, а именно в национальном законодательстве (ст. 399 ГПК РФ).

В доктрине права до сих пор дискутируется вопрос, в каком качестве правило «закон суда» выступает в международном гражданском процессе: как коллизионный принцип *lex fori* или *lex locus regit actum*, либо потому, что в вопросах гражданского процесса в принципе нет места для привязки к иностранному праву. Национальное законодательство по-разному решает этот вопрос, — например, законы отдельных государств устанавливают, что подсудность и процессуальные формы определяются законом места проведения процесса (т.е. в законодательстве закреплен коллизионный принцип *lex locus regit actum*). Другая точка зрения предусмотрена в Законе о международном частном праве и процессе Чехии: суды и

нотариальные органы при разбирательстве споров действуют в соответствии с чешским правом. Законодательство Чехии основано на положении, что деятельность органов юстиции, как и любых других государственных органов, может регулироваться только собственным правом этого государства.

В доктрине до сих пор господствует точка зрения, что к международному гражданскому процессуальному праву неприменимо его параллельное определение как процессуального коллизионного права. Коллизионные нормы в процессуальном праве (например, о применении личного закона для определения процессуальной право- и дееспособности лиц), представляют собой исключение.

Закон суда в МЧП является привязкой односторонней коллизионной нормы. Эта юридическая категория действует и в МГП — законы некоторых государств закрепляют коллизионное начало «закона суда» в качестве коллизионной привязки, предписывающей применение процессуального права страны суда (канадская провинция Квебек). В доктрине международного гражданского процесса уже давно обсуждается проблема адекватных процессуальных форм рассмотрения гражданских дел с иностранным элементом. Все больше сторонников приобретает концепция, согласно которой при рассмотрении дел с иностранным элементом возможно применение как иностранного материального, так и иностранного процессуального права.

Применение иностранного материального права предполагает соответствующие процессуальные формы — применение процессуального права этого же иностранного государства. В зарубежной доктрине выработано устойчивое понятие «коллизионное процессуальное право». Коллизионные проблемы в международном гражданском процессе возникают при разграничении процессуально-правовых и материально-правовых категорий (бремя доказывания, сроки исковой давности, применение зачета взаимных требований), в случаях использования договорной подсудности или арбитражно-соглашения (место рассмотрения спора, доказательственное право). В немецкой науке права даже высказывается мысль: «Не может быть и речи о том, что никакого процессуального коллизионного права не существует». Естественно, государственные суды не

**402** могут заседать за границей, и национальное международное гражданское право не может предписывать что-либо суду другого государства. Однако точно так же, как национальное, международное частное право дает предписания «своему» судье, право какого государства он должен применить, и национальное международное гражданское процессуальное право может обязать суд применять в определенных вопросах иностранное процессуальное право.

Признание существования коллизионного процессуального права изменяет привычные представления о международном частном праве (как «монополисте» в отношении коллизионных норм) и о процессуальном праве, в котором уже далеко не всегда возможно применение только «закона суда». Однако процессуальное коллизионное право может составлять только часть МГП. Для международного гражданского процесса намного более типичными являются материальные нормы с участием иностранного элемента, т.е. особые предписания национального права, регулирующие процессуальные правоотношения с участием иностранного элемента (сроки вручения судебных документов, язык судопроизводства). Международное гражданское процессуальное право некоторых государств (ФРГ, Франция, Италия, Польша) содержит нормы о применении иностранного права в части представления иностранцами имущественного обеспечения судебных расходов. Во всех странах принимается во внимание признание и исполнение «своих» судебных решений за границей, что презюмирует признание и применение иностранного МГП. Применение иностранного материального права может повлечь за собой изменение резолютивной части судебного решения (например, вынесение решений о ведении раздельного хозяйства и сепарации супругов).

По своей структуре аналогичны коллизионным нормам международного частного права процессуальные правила о международной подсудности (ст. 403, 404 ГПК РФ, ст. 248, 249 АПК РФ). Как в МЧП очень часто возникает конфликт квалификаций, так и в МГП не менее часто приходится разрешать конфликт юрисдикций. В обоих случаях речь идет не о том, чтобы давать какие-либо указания иностранному государству, а о разграничении национальной сферы правоприменения или юрисдикции. Как процессуальные

коллизийные нормы можно толковать и положения, содержащиеся практически во всех международных соглашениях об избежании двойного налогообложения.

Большинство процессуальных норм достаточно сильно привязаны к материальному праву, поэтому в МГП необходимо применение иностранного процессуального права, если только таким образом можно исполнить предписания международного частного права о применении иностранного правопорядка. «Закон суда» в современном праве уже не должен расцениваться как безусловный принцип МГП. При разрешении «процессуального коллизийного вопроса» необходимо установить «центр тяжести правоотношения» (закон существа отношения — *lex causae*). Правило поведения в международном гражданском процессе (как и в международном частном праве) должна составлять сумма двух норм: процессуальная коллизийная норма страны суда и иностранная процессуальная норма.

Однако на практике эта теория фактически нигде не применяется; суды используют при рассмотрении дел с иностранным элементом только свое процессуальное право; «закон суда» остается основополагающим, фундаментальным принципом МГП, а не коллизийной привязкой, как в МЧП. Применение иностранных процессуальных форм сейчас имеет место только в рамках Евросоюза, да и то это не является всеобщим правилом.

Тем не менее, в современной практике и доктрине наблюдается устойчивая тенденция отказа от применения только национального процессуального права. Следует отметить, что устойчивая и доказательная концепция необходимости применения иностранного процессуального права в МГП появилась достаточно давно. Ее основоположником можно считать венгерского ученого Иштвана Саси, который уже в 60-е годы XX в. поставил под сомнение эффективность принципа «закона суда» при разбирательстве дел с иностранным элементом. По его мнению, жесткое требование применения в процессе только «закона суда» нарушает связь между национальными материальными и процессуальными правилами, так как нормы иностранного материального права практически невозможно претворить в жизнь в форме чуждого для них процессуального порядка закона страны суда. Это, в свою очередь, препятствует достижению

**404** объективной истины и нарушает связь между гражданскими правами и свободами личности в материальном смысле и их процессуальными формами.

Действительно, неизбежно возникает вопрос: если для подтверждения прав иностранного лица необходимо применить иностранное право или унифицированную международную норму, то какое процессуальное право может способствовать эффективному разрешению спора? Во всяком случае, применение чуждой иностранному закону или международному стандарту процессуальной формы практически неизбежно приведет к искажению и самого материального права. Поскольку основным принципом международного частного права является не применение «закона суда», а применение того правопорядка, с которым правоотношение наиболее тесно связано, то и в международном гражданском процессе основным принципом должен быть не «закон суда», а начало применения норм того процессуального законодательства, которое находится в наиболее тесной связи с данным процессом, с отдельными процессуальными действиями и основанными на них процессуальными правоотношениями.

«Закон суда» и в МГП, и в МЧП должен применяться, только если к нему в императивном порядке отсылают национальные коллизионные нормы. В международном гражданском процессе «закон суда» может применяться и в тех случаях, если применение иностранного процессуального права нарушает нормальную деятельность судебного аппарата либо применение «закона суда» безусловно необходимо по каким-либо объективным причинам. Процессуальная теория «закона суда» противоречит защите прав иностранных граждан. Гражданские права и свободы закрепляются в наиболее близких к личности правовых системах — в национальном и в международном гуманитарном праве, поэтому международный гражданский процесс должен стать гибкой, демократичной формой реализации этих прав.

. В советской литературе концепция И. Саси подвергалась довольно резкой критике. Подчеркивалось, что необходимость соответствия между материальными и процессуальными нормами в делах с иностранным элементом основана совсем не на том, чтобы коллизи-

онная привязка к праву данного иностранного государства охватывала и его процессуальное право. Для того, чтобы национальное гражданское судопроизводство могло служить адекватной процессуальной формой гражданских отношений с иностранным элементом, в составе процессуального права данного государства должны быть специальные институты, в совокупности составляющие нормы международного гражданского процесса. Развитие и совершенствование таких норм является единственным путем для создания адекватных процессуальных форм при рассмотрении гражданских дел с иностранным элементом. Исходным положением должно остаться общепризнанное начало, что суд применяет свое процессуальное право, поскольку порядок деятельности органов юстиции, как и всех других органов государственного аппарата, должен определяться только национальным правом данного государства.

Действительно, любой процесс по защите гражданских прав — это публичная деятельность государственных органов, регламентируемая национальным правом страны суда. В то же время эта публичная деятельность направлена на защиту именно частных прав, в том числе и основанных на иностранном законе. В силу этого соответствие между материальными и процессуальными нормами в делах с иностранным элементом не может быть достигнуто только на основе применения процессуального права страны суда. Вместе с тем на сегодняшний день вряд ли можно требовать от судей (особенно российских), испытывающих огромные трудности при применении иностранного материального права, еще и проведения процесса в иностранных процессуальных формах.

Такое требование неизбежно затруднит и замедлит процесс, породит огромное количество проблем: язык гражданского судопроизводства, применение иностранного доказательственного права (например, клятва на Библии), противоречие публичному порядку (например, допрос под пыткой, ограничение процессуальной дееспособности замужней женщины), необходимость установления содержания иностранного процессуального права, его применения и толкования, как оно толкуется и применяется в «родном» государстве «родным» судьей. Эффективное и корректное применение иностранных процессуальных форм возможно только в государствах

**406** схожей правовой ментальности (Западная Европа, Латинская Америка), поддерживающих между собой длительные и устойчивые отношения в сфере международного частного права и международного гражданского процесса (конвенции Европейского Союза, Кодекс Бустаманте).

Тем не менее, проблема соответствия материальных и процессуальных норм в международном гражданском процессе является одной из самых острых для современного международного оборота. В законодательстве и судебной практике эта проблема разрешается следующим образом:

1. Закрепление в национальном законодательстве и в международных соглашениях специальных правил, позволяющих в определенных случаях применять иностранные процессуальные нормы.

2. Создание целостных систем национального процессуального коллизионного права.

3. Создание унифицированных международных процессуальных норм, рассчитанных на единообразное применение в большинстве государств.

4. Гармонизация законодательства — преодоление противоречия между материальными гражданскими правами и свободами иностранных лиц и чуждыми им процессуальными формами посредством рецепции национального права и взаимодействия норм разных правовых систем.

В настоящее время одна из основных задач национального международного гражданского процесса — это создание процессуальных связей между национальными и международными гражданско-правовыми процедурами, направленными на защиту гражданских прав и свобод. Наличие широкой и устойчивой системы таких взаимосвязей будет способствовать эффективной защите любого лица в любом государстве. В современном мире очевидна тенденция распространения гражданских процедур за рамки национального гражданского процесса, реализация процесса защиты гражданских прав и свобод на международном уровне (деятельность региональных судов по защите прав человека).

В российском процессуальном законодательстве к рассмотрению дел с участием иностранных лиц в принципе применяется за-

кон суда: п. 3 ст. 398 ГПК РФ устанавливает, что производство по делам с участием иностранных лиц осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами. Из этого общего правила, однако, возможны исключения, вытекающие из международных обязательств РФ: дела с участием иностранных лиц рассматриваются арбитражными судами по правилам настоящего Кодекса, если международным договором РФ не предусмотрено иное (п. 1 ст. 253 АПК РФ). При этом если международные договоры РФ устанавливают иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены национальным законом, то применяются правила международного договора (п. 2 ст. 1 ГПК РФ, п. 3 ст. 3 АПК РФ). Возможно, эти формулировки представляют собой начало формирования российского процессуального коллизионного права.

### 14.3. | Национальное законодательство как источник международного гражданского процесса

Источники международного гражданского процесса, как и источники международного частного права, обладают двойственным характером, — они имеют и национально-правовое, и международно-правовое происхождение. Закрепление норм международного гражданского процесса и во внутригосударственных, и в международно-правовых актах свидетельствует также о комплексном характере данного юридического института. Возможность существования такого комплекса обусловлена прежде всего наличием в праве большинства государств конституционных положений, допускающих прямое действие международного права в регулировании национальных общественных отношений (ст. 15 Конституции РФ).

Главным источником международного гражданского процесса (как и международного частного права) является **национальное законодательство**, в первую очередь, гражданско-процессуальное и гражданское. Это связано с тем, что МГП в подавляющем большинстве государств воспринимается как подотрасль национального гражданского процессуального права. Кроме того, правосудие пред-



**408** ставляет собой одну из функций государственной власти, публичное правоотношение, и порядок его осуществления в первую очередь регламентируется внутренним правом.

Фундаментальные, основополагающие начала судоустройства и судопроизводства обычно закрепляются в конституционных актах. Как правило, основные законы государств устанавливают принцип разделения властей, принцип независимости судей и их подчинения только закону, право каждого на судебную защиту и свободный доступ к правосудию, основы судоустройства, иерархию судебных инстанций. Непосредственно сама судебная система как структура и компетенция правоприменительных органов государства регулируется, как правило, самостоятельными законами о судоустройстве:

1. Едиными актами, определяющими статус всех судебных органов государства (Кодекс судоустройства Франции).

2. Различными законами, каждый из которых регулирует деятельность отдельных систем судебной власти (законы о судах общей юрисдикции или судах по трудовым делам в ФРГ).

3. Различными актами, посвященными отдельным звеньям судебной системы (Закон о Верховном суде и законы о местных судах в Великобритании).

Судопроизводство в большинстве государств регулируется: в системе континентального права — гражданскими процессуальными кодексами (имеют ранг законов); в системе общего права — правилами судопроизводства (по своей юридической природе представляют собой делегированное законодательство).

Российская Федерация принадлежит к континентальной системе права, поэтому гражданское процессуальное законодательство в нашей стране всегда имело ранг закона и подвергалось кодификации. Основными источниками российского гражданского процесса являются ГПК РФ 2003 г. и АПК РФ 2002 г. Для России является традиционным включение норм МПП в национальные процессуальные кодексы и другие нормативные акты, содержащие процессуальные нормы. В настоящее время число таких актов возрастает. При этом довольно много положений, относящихся к международному гражданскому процессу, содержится в материально-правовых нормативных актах.

Нормы МГП в российском праве закреплены в ГПК РФ, ГК РФ, СК РФ, АПК РФ, Законе о МКАС РФ 1993 г., регламентах МКАС и МАК, в Основах законодательства РФ о нотариате 1993 г. Многие из перечисленных актов уже успели устареть (Семейный кодекс, Основы законодательства о нотариате, Закон о МКАС) и нуждаются в коренном пересмотре. Российский международный гражданский процесс частично кодифицирован — в АПК РФ 2002 г. (гл. 31, 32, 33) и в ГПК РФ 2003 г. (разд. V) есть специальные разделы, посвященные рассмотрению гражданских дел «с участием иностранных лиц». Следует отметить недостатки подобной терминологии: буквальное толкование текста законов может привести к выводу, что нормы этих разделов регулируют процедуру разбирательства не всех дел с иностранным элементом, а только тех, где иностранный элемент проявляется лишь в одном варианте — субъектом правоотношения является иностранное лицо.

С точки зрения смыслового толкования норм соответствующих разделов АПК и ГПК РФ подобный вывод представляется неправильным. По смыслу законов речь идет о процедуре разбирательства гражданских дел не просто с участием иностранных лиц, а любых гражданско-правовых споров, отягощенных иностранным элементом. Иностраный элемент может проявляться в любом из его вариантов: субъектом правоотношения является иностранное лицо; объект правоотношения находится за границей; юридический факт, лежащий в основе возникновения, изменения или прекращения правоотношения, имел место за границей.

Кроме этого, необходимо отметить еще ряд недостатков кодификации российского международного гражданского процесса — неполнота регулирования специфики рассмотрения споров с иностранным элементом в специальных разделах ГПК и АПК; наличие норм МГП в разных разделах этих кодексов; постоянная необходимость применения в сфере МГП «общих» норм процессуального законодательства. Неполнота регулирования процедуры рассмотрения споров с иностранным элементом в специальных разделах ГПК и АПК приводит к тому, что на практике судьи постоянно вынуждены обращаться к нормам других разделов процессуальных кодексов и вообще к иным законам, применять аналогию права и закона.

С точки зрения юридической техники все нормы, относящиеся к международному гражданскому процессу, следовало бы сгруппировать в специальных разделах. Возможно, такая структура привела бы к повтору многих положений процессуальных и материально-правовых законов (например, ст. 1, 9, 11, 22 ГПК РФ, ст. 3, 13, 36, 38 АПК РФ, ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 СК РФ), но зато у работников правоприменительных органов не возникало бы необходимости искать нужные нормы в других разделах кодексов или в иных нормативных актах. АПК РФ 2002 г. и ГПК РФ 2003 г. представляют собой новое российское процессуальное законодательство, однако в него уже внесены изменения и уже выявлено большое количество пробелов в процедуре разбирательства гражданско-правовых споров (особенно с иностранным элементом) по нормам этих новых законов. В праве недопустимо подобное положение вещей, и пороки «нового» процессуального законодательства лишний раз демонстрируют несовершенство современной законотворческой системы нашего государства.

Гражданско-процессуальное законодательство выступает основным источником национального международного гражданского процесса в праве большинства государств (Аргентина, Болгария, Греция, Испания, Польша, Португалия, Япония, ФРГ, Франция). ГПК Франции 1981 г. в книге четвертой устанавливает правила третейского производства; специальные разделы этой книги посвящены международному арбитражу, признанию и исполнению иностранных арбитражных решений. Судебное разбирательство гражданских дел с иностранным элементом регулируется общими нормами ГПК; специальных разделов в этой области французский ГПК не содержит. В настоящее время во Франции (как и в Бельгии, и Нидерландах) идет процесс кодификации международного гражданского процесса в совокупности с международным частным правом.

В ФРГ порядок рассмотрения частноправовых споров в судах общей юрисдикции регулируется ГПК (Уставом гражданского судопроизводства) 1877 г. (действует в редакции 1950 г. с последующими изменениями). Производство в административных, финансовых и прочих судах регламентируется иными нормативными актами

(например, Административный судебный устав 1961 г. в редакции 1991 г.). Кодификация норм международного гражданского процесса в ГПК ФРГ не произведена; все вопросы процедуры рассмотрения споров с иностранным элементом регулируются в общем порядке (нормы о подсудности, об обеспечении судебных расходов, о признании судебных решений и др.). Немецкая правовая доктрина постоянно подчеркивает, что «разбросанность» норм международного гражданского процесса ФРГ по разным нормативным актам и большое количество пробелов правового регулирования являются серьезными недостатками процессуального законодательства Германии.

Великобритания состоит из Англии, Уэльса и Шотландии. Действие английского права и юрисдикция английских судов ограничены территорией Англии и Уэльса; Шотландия имеет свои суды и свое собственное право (отметим, что Великобритания — это унитарное государство). В Англии и Уэльсе действует прецедентное право. Содержащиеся в судебных решениях нормы играют роль *lex specialis*, подлежат применению в первую очередь, являются непосредственным источником регулирования процессуальных правоотношений. Однако законы и принятые на их основе иные нормативные акты по отношению к прецедентам обладают высшей юридической силой и содержат основополагающие предписания, которые конкретизируются в судебных прецедентах.

Как это ни странно, гражданское процессуальное право Англии кодифицировано — процедура разбирательства частноправовых споров регулируется Правилами гражданского судопроизводства 1999 г. (которые часто называют ГПК Англии). Правила представляют собой не единовременный акт, а начало нового направления в стиле английского судопроизводства и постоянно обновляются (например, 2000 г. — нововведения в области апелляционного судопроизводства). Нормы международного гражданского процесса в Правилах не кодифицированы, специальный раздел, посвященный этой проблеме, отсутствует. Отдельные вопросы английского МГП урегулированы в Законе о международном частном праве 1995 г., в Законе о доказательствах (разбирательства в других юрисдикциях) 1975 г., в Законе об иностранных сроках исковой давности 1984 г.,

**412** в Законе об иностранных судебных решениях 1933 г. и в Акте о государственном иммунитете 1978 г. В Шотландии нормы международного гражданского процесса находятся в Правилах обычного судопроизводства 1993 г. и в Правилах упрощенного судопроизводства 1988 г.

Американское право в значительной степени восприняло английские процессуальные институты. Основой судопроизводства в США является гражданский процесс Англии (т.е. прецедентное право). Однако, несмотря на существование понятия «англо-американская» система права, нельзя отождествлять американское право с английским, между ними существуют серьезные различия. Своеобразие системы источников регулирования процессуальных отношений в США предопределено федеративным устройством государства. Все штаты обладают законодательной свободой в области судостроительства и судопроизводства; федерация в целом имеет право на учреждение федеральных судов и регламентацию их деятельности. Исходя из этого, источники гражданского процесса США можно разделить на систему федеральных источников и системы источников отдельных штатов.

Законодательные нормы, посвященные судостроительству и основным положениям судопроизводства, сосредоточены в разд. 28 Свода законов (Кодекса) США. Этот документ не является аналогом ГПК, поскольку устанавливает только основы судопроизводства. Разбирательство гражданских дел с иностранным элементом регулируется на общих основаниях; отдельного раздела, посвященного МГП, в Своде законов нет. Отдельные нормы международного гражданского процесса содержатся в Федеральных правилах гражданского процесса для районных судов 1937 г., в Федеральных правилах апелляционного производства 1967 г., в Федеральных правилах доказательств 1975 г., в Единообразном торговом кодексе (редакции 1989 г.). Основные положения американского международного гражданского процесса закреплены в Своде законов о конфликтах законов, т.е. в неофициальной кодификации МЧП и МГП.

Кодификация международного частного права произведена только в одном американском штате — в Луизиане. Однако в книге IV «Коллизии законов» ГК Луизианы отсутствуют нормы междуна-

родного гражданского процесса. Исходя из реалий американского права, это представляется вполне естественным, поскольку разбирательство дел с иностранным элементом осуществляется в рамках общего искового производства и регулируется прежде всего прецедентным правом.

В некоторых государствах приняты единые законы о международном частном праве и процессе (Албания, Турция, Чехия). Закон о международном частном праве и процессе Чехии 1963 г. (редакции 1992 г.) представляет собой единый нормативный акт, содержащий коллизионные нормы МЧП и основные положения МГП. Часть II Закона «Международное процессуальное право» определяет компетенцию чешских органов юстиции по частноправовым спорам с иностранным элементом, положение иностранцев в процессе, установление содержания иностранного права и применение взаимности, оказание правовой помощи, признание и исполнение иностранных решений.

Закон о международном частном праве и международном гражданском процессе Турции 1982 г. впервые в истории Турции ввел в ее право комплекс специальных норм, регулирующих международный гражданский и торговый оборот. В этом Законе особое внимание уделено именно нормам международного гражданского процесса. Глава II «Международный гражданский процесс» устанавливает международную компетенцию турецких судов по различным категориям дел. Следует отметить ст. 31 «Соглашение о компетенции», при помощи которой турецкий суд со ссылкой на публичный порядок может нейтрализовать дерогационное соглашение сторон, даже если территориальная компетенция турецкого суда прямо не предусмотрена в законе. Закон подробно регламентирует случаи привлечения иностранного государства к судебной ответственности, процесс признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений, основания отказа в вынесении распоряжения об исполнении.

Большинство государств, принявших специальные законы о международном частном праве, включили в них и нормы международного гражданского процесса: Закон о международном частном праве Грузии 1998 г. (гл. II «Международная подсудность судов Гру-

**414** зии» и гл. IX «Процессуальные нормы»); Кодекс о лицах и семье Буркина-Фасо 1989 г. (гл. I ч. I «О коллизиях юрисдикций и властных полномочиях»); Указ Венгрии о международном частном праве 1979 г. (гл. IX «Юрисдикция», гл. X «Процессуально-правовые положения», гл. XI «Признание и исполнение иностранных решений»); Закон о реформе итальянской системы международного частного права 1995 г. (разд. II «Итальянская юрисдикция», разд. IV «Действительность иностранных судебных решений и актов»); Закон применительно к регулированию отношений международного частного права Румынии 1992 г. (гл. XII «Процессуальные нормы в международном частном праве»); Кодекс международного частного права Туниса 1998 г. (тит. II «Компетенция тунисских юрисдикционных органов», тит. III «Экзекватура на решения и акты иностранных юрисдикционных органов», тит. IV «Иммунитеты»); Закон о международном частном праве Швейцарии 1987 г. (гл. 11 «Несостоятельность и мировое соглашение в конкурсном производстве», гл. 12 «Международный арбитраж»).

Объединение в одном законодательном акте, посвященном регулированию международного частного права, норм МЧП и МГП показывает, что в перечисленных государствах господствует теория, согласно которой международный гражданский процесс является частью МЧП. То же самое можно сказать и о государствах, не принявших отдельных законов о международном частном праве, а зафиксировавших нормы МЧП и МГП в своих гражданских кодексах: ГК Квебека 1991 г. (в кн. 10 «Международное частное право» тит. 2 гл. 4 «О процессе», тит. 3 «О международной юрисдикции органов властей Квебека», тит. 4 «О признании и приведении в исполнение иностранных решений и о юрисдикции иностранных властей»), ГК Перу 1984 г. (в кн. X «Международное частное право» тит. II «Юрисдикционная компетенция», тит. IV «Признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений»), Вводный закон к ГК Бразилии 1942 г.

Однако далеко не все государства, принявшие специальные законы о международном частном праве, включили в них нормы международного гражданского процесса. В Законе о международном частном праве Польши 1965 г. нет норм МГП; они включены в

польский ГПК 1964 г. Раздел III ГПК регламентирует вопросы международной подсудности, судопроизводство по делам с иностранным элементом, вопросы признания и исполнения иностранных судебных решений. Систематизация польского законодательства пошла по пути разделения правовой регламентации вопросов МЧП и МГП. Аналогичная ситуация имеет место и в австрийском праве: Закон о международном частном праве 1978 г. не содержит норм МГП. Нормы международного гражданского процесса Австрии зафиксированы в нескольких законодательных актах — в Законе о юрисдикции, в ГПК, в Уставе исполнительного производства.

Приведенные примеры свидетельствуют, что в национальном праве наблюдается устойчивая тенденция к кодификации норм МЧП и МГП. Наиболее правильным представляется подход, избранный чешским и турецким законодателем. В праве этих государств международное частное право и международный гражданский процесс не объединяются в одну отрасль права, но систематизированы в одном нормативном акте. С практической точки зрения это самый удобный способ — реализация положений МЧП предполагает специальные процедурные формы, формы МГП, поэтому такая структура законодательства значительно облегчает работу правоприменительных органов.

#### **14.4. | Международный договор как источник международного гражданского процесса**

Международные договоры также являются источниками МГП. Международные договоры по процессуальным вопросам имеют особое значение: они направлены на организацию взаимодействия государственных структур разных стран в целях защиты гражданских прав. В современном мире вес международных соглашений в регулировании судопроизводства возрастает. Это связано прежде всего с признанием фундаментального значения основных прав и свобод человека и с развитием международного экономического сотрудничества, расширением международных контактов на различных уровнях.

Среди универсальных многосторонних международных догово-



**416** ров следует отметить Гагскую конвенцию по вопросам гражданского процесса 1954 г.; Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 г.; Нью-Йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.; Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже 1961 г.; Гагскую конвенцию об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 г. и др. Большинство универсальных международных договоров, регулирующих вопросы международного гражданского процесса, разрабатываются в рамках Гагской конференции по международному частному праву.

Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса (первые редакции — 1896 и 1905 гг.) регулирует вручение судебных и внесудебных документов, выполнение отдельных процессуальных действий и судебных поручений, освобождение иностранцев-истцов от обеспечения судебных расходов, бесплатное оказание правовой помощи. В Конвенции участвуют в основном европейские государства (США и Великобритания не участвуют). В отношениях между участниками Конвенции сохраняют свое действие двусторонние договоры о правовой помощи, затрагивающие вопросы международного гражданского процесса. Соотношение действия Конвенции 1954 г. и двусторонних договоров основано на принципе *lex specialis derogat lex generalis*: положения двусторонних договоров имеют преимущественную силу перед положениями Конвенции.

Венские конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. и о консульских сношениях 1963 г. также содержат нормы международного гражданского процесса: положения о дипломатических и консульских привилегиях и иммунитетах от юрисдикции государства пребывания; положения о юридической помощи и защите граждан своего государства на территории государства пребывания.

Вопросы международного коммерческого арбитража на универсальном многостороннем уровне решаются в Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. и в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Нью-Йоркская конвенция обязывает государства признавать и исполнять иностранные арбитражные решения так же, как решения собственных арбитражей. Эта Конвен-

ция устанавливает гарантии исполнения иностранных арбитражных решений, вынесенных практически в любой стране мира, гарантии признания арбитражных соглашений.

Вашингтонская конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и лицами иных государств 1965 г. закрепляет особый порядок рассмотрения инвестиционных споров в специально созданном для этого органе — Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

Гагская конвенция, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов, 1961 г. значительно облегчила процедуру предоставления и признания официальных документов в иностранных правоприменительных органах, ввела понятие «апостиль» и установила его форму. Европейская конвенция о получении информации о праве иностранных государств 1968 г. определила порядок обмена правовой информацией и процесс установления содержания норм иностранного права, процедуру сотрудничества компетентных органов государств.

Гагская конвенция о доступе к международному правосудию 1980 г. регулирует вопросы оказания финансовой помощи по несению процессуальных расходов и по обеспечению процессуальных расходов, вопросы признания судебных постановлений о несении судебных расходов, проблемы выдачи расписок из реестра, личного реестра, иммунитета свидетелей и экспертов, вводит порядок сношений через специально создаваемые органы.

Гагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г. устанавливает порядок вручения находящимся за границей лицам (дипломатический, консульский, через центральные органы юстиции, непосредственно дипломатическими и консульскими представительствами заинтересованного государства). Гагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г. закрепляет упрощенный порядок сношений соответствующих государственных органов в отношении исполнения иностранных судебных поручений. Россия присоединилась к этим двум конвенциям в 2001 г.

Кроме универсальных международных соглашений, существует

**418** целый конгломерат региональных международных договоров, в которых регулируются вопросы международного гражданского процесса: Минская конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., Кишиневская конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г., Киевское соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г., Арабская конвенция о международном коммерческом арбитраже 1987 г., Брюссельская конвенция об иммунитете государств 1972 г., Кодекс Бустаманте, конвенции Европейского Союза.

Книга IV Кодекса Бустаманте «Международный процесс» самым детальным образом регламентирует вопросы международного гражданского процессуального права: общие правила компетенции в гражданских и торговых делах и изъятия из этих правил; право быть стороной в процессе и реализация этого права; отводы международного характера; общие правила о доказательствах и специальные правила о доказывании иностранных законов; несостоятельность и банкротство; признание и исполнение иностранных судебных решений.

В государствах — членах Европейского Союза уже давно сложилась особая система регионального права — европейское право. Немаловажное место в структуре европейского права занимает европейское гражданское процессуальное право, сформировавшееся в первую очередь за счет практики Европейского суда и закрепленное в международных соглашениях стран — членов ЕС.

Для национальных судов стран — членов ЕС в области международного гражданского процесса особо важную роль играют Брюссельская конвенция о подсудности, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1968 г. и Луганская (Параллельная) конвенция о юрисдикции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1988 г. Применение этих конвенций представляет собой обычную практику судопроизводства; знание их положений для адвокатов является столь же обязательным, как и знание отечественного процессуального права.

Брюссельская и Луганская конвенции характеризуются не толь-

ко практически одинаковым названием, но и аналогичным подходом, одинаковыми принципами и почти идентичным текстом. Это является причиной другого названия Луганской конвенции — Параллельная. Их основное различие — круг участников: Луганская конвенция была разработана на основе Брюссельской для государств — членов Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ). Кроме того, Луганская конвенция (в отличие от Брюссельской, открытой только для членов ЕС) открыта для присоединения всем государствам. Это позволяет ставить вопрос о присоединении России к данному международному соглашению; такое присоединение ожидается уже в недалеком будущем.

Более чем 30-летний период действия Брюссельской конвенции подтвердил правильность выраженного в ней принципиального подхода к унификации международной подсудности и процедуры исполнения иностранных судебных решений. В Конвенции, в частности, предусмотрено, что национальные суды, рассматривающие коммерческие споры, обращаются друг к другу непосредственно, не прибегая к помощи центральных органов юстиции или органов иностранных дел. В настоящее время отношения в сфере международного гражданского процесса во всех развитых странах строятся именно на основе механизма прямого взаимодействия судов разных стран. Структура взаимодействия по схеме «суд — суд, юстиция — юстиция, прокуратура — прокуратура» заложена в многочисленных межведомственных соглашениях. Проект новой всемирной Гагской конвенции об исполнении иностранных судебных решений основан на брюссельских механизмах, предполагающих прямое общение судов разных государств друг с другом.

Под влиянием успеха Брюссельской конвенции, на базе установленного в ней механизма, апробированного в судебной практике, в рамках ЕС подписаны соглашения, затрагивающие важные аспекты судопроизводства по делам с иностранным элементом: Конвенция о несостоятельности 1995 г., Конвенция о вручении в государствах — членах ЕС судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1997 г., Конвенция о подсудности, признании и исполнении решений по брачным делам 1998 г.

Основную роль среди международно-правовых источников ме-

**420** ждународного гражданского процесса играют двусторонние договоры: о взаимном признании и исполнении судебных и арбитражных решений, консульские конвенции, соглашения о торговле и мореплавании, договоры о правовой помощи. Среди двусторонних соглашений прежде всего следует отметить договоры о правовой помощи. Система таких договоров связывает между собой практически все государства мира (РФ, например, имеет подобные соглашения более чем со 150 государствами). Договоры по оказанию правовой помощи могут охватывать вопросы сотрудничества по гражданским, семейным и уголовным делам, но могут быть посвящены правовой помощи только в одной или нескольких областях: гражданские и торговые дела, гражданские и семейные дела, только уголовные дела.

*Цель договоров о правовой помощи:* обеспечение взаимного признания и соблюдения имущественных и личных прав граждан одного договаривающегося государства на территории другого. В договорах решается целый комплекс вопросов о сотрудничестве органов юстиции и прокуратуры, об охране прав граждан. По содержанию все такие договоры близки друг другу; решение вопросов в принципе является единообразным; отдельные нормы полностью совпадают. Договоры регулируют следующие вопросы:

1. Сотрудничество между органами юстиции.
2. Правовая защита.
3. Определение и разграничение компетенции судов и применимого права.
4. Процессуальные права иностранцев.
5. Исполнение поручений о правовой помощи.
6. Признание и исполнение решений по гражданским и семейным делам.
7. Признание и пересылка документов.
8. Выдача преступников и другие виды помощи по уголовным делам.

В Министерстве юстиции РФ разработан типовой проект международного договора о правовой помощи, на основе которого проводятся переговоры в сфере сотрудничества по международному гражданскому процессу. В 90-х годах XX в. Россия заключила та-

кие соглашения с Китаем, Польшей, Ираном, Албанией, Испанией и другими государствами.

По вопросам международного гражданского процесса существует и целая система специальных соглашений о свободном доступе к правосудию, о взаимном исполнении судебных поручений, о взаимном признании и исполнении судебных решений. Такие соглашения заключены Россией с Австрией (1935 г.), Францией (1936 г.), Бельгией (1946 г.), с ФРГ (1951 г.). Ответственность за реализацию этих соглашений несут не органы министерств юстиции, а министерства иностранных дел. Отдельные вопросы МГП разрешаются в двусторонних консульских конвенциях, которые также связывают друг с другом все государства мира: это нормы о процессуальном представительстве консулами граждан своих государств, о выполнении консулом отдельных нотариальных действий.

Нормы международных договоров, посвященных регулированию гражданских процессуальных правоотношений, в соответствии с общим принципом верховенства международного права, имеют приоритетное применение перед нормами национального права в случае их противоречия (ст. 1 ГПК РФ, ст. 3 АПК РФ).

## 14.5. | Вспомогательные источники международного гражданского процесса

**Международно-правовой обычай** как источник общего международного права, которое является частью внутригосударственной правовой системы, также можно считать источником национального международного гражданского процесса. В российском процессуальном законодательстве это положение прямо не закрепляется; оно вытекает из толкования ст. 15 Конституции РФ («общепризнанные принципы и нормы международного права»). Значение международного обычая («обычая делового оборота») как источника права прямо зафиксировано в российском гражданском законодательстве (ст. 5 ГК РФ). Однако место международных обычаев в национальной правовой системе установлено значительно менее определенно, чем это сделано в отношении международных обычаев. В связи с этим возрастает значение судебной практики, применяющей между-

**422** народные обычные нормы как источник регулирования процессуальных отношений с иностранным элементом.

Между тем судебная практика различных государств демонстрирует совершенно разное отношение к международным обычаям. Например, в ФРГ общие нормы международного права обычного происхождения включены в правовую систему страны. Немецкие суды применяют эти нормы как приоритетные по сравнению с внутренним законом и международным договором. По этому же пути идет судебная практика Нидерландов и большинства европейских стран. Напротив, в практике американских судов обычаи с позиции иерархии источников права стоят после международных договоров, законов и актов исполнительной власти. Что касается российской судебной практики, то пока еще сложно сказать, по какому пути она пойдет, хотя при рассмотрении экономических споров в арбитражных судах уже достаточно часто применяются ссылки на общеизвестные международные нормы обычного характера.

В доктрине права постоянно подчеркивается, что международные конвенции, принятые в рамках ООН и других универсальных международных организаций и содержащие общеизвестные международные правила (обычаи), должны применяться государствами, не участвующими в таких конвенциях, в качестве нормы международного обычного права. Государство может не участвовать в международном договоре, но применять его нормы как общеизвестные правила обычного происхождения. Подтверждением действия таких норм является в первую очередь национальная судебная практика.

В юридической литературе существует несколько концепций, обосновывающих действие общеизвестных международных правил в качестве обычных норм права (например, доктрины «мягкого права» и «международной вежливости»). Кроме того, в общем международном праве давно установлено, что трансформация обычных норм в договорные и наоборот — процесс естественный. Большинство норм международных соглашений имеют именно обычное происхождение, а сфера действия международного договора расширяется не только за счет присоединения к нему новых участников, но и

за счет применения норм такого договора как норм международного обычая государствами, в договоре не участвующими.

Российские суды пока практически не применяют процессуальные нормы тех международных соглашений, в которых РФ не участвует, но такой общеизвестный международный обычай, как принцип взаимности, является действующей нормой отечественного права. Прежде всего это касается оказания правовой помощи на основе взаимности в отсутствие международного договора.

В американской доктрине права постоянно подчеркивается, что между РФ и США нет двустороннего международного договора по гражданским делам, и США, в отличие от РФ, не участвуют в Гагской конвенции по вопросам международного гражданского процесса 1954 г. Тем не менее американские суды в большинстве случаев готовы оказывать правовую помощь по делам, рассматриваемым правоприменительными органами России. Судья Федерального суда США по международной торговле Э. Уоллок на российско-американском семинаре по вопросам международного гражданского процесса в 1999 г. сообщил, что американские суды склонны помогать российским коллегам на основе взаимности и не будут апеллировать к отсутствию международного договора при наличии ясно выраженной просьбы о правовой помощи.

Наличие взаимности в деятельности правоприменительных органов двух государств, как правило, устанавливается следующими способами:

1. Правоприменительные органы одного государства констатируют, что в дружественной стране не производилось действий, свидетельствующих об отказе от взаимности.

2. В постановлении национального правоприменительного органа перечисляются действия иностранного государства, подтверждающие взаимность в отношении сотрудничающих сторон.

Например, в 1998 г. высшая инстанция уругвайского суда общей юрисдикции вынесла судебный акт о признании и принудительном исполнении решения суда РФ. В постановлении суда Уругвая подчеркивалось, что хотя между РФ и Уругваем отсутствует договор о правовой помощи, уругвайским официальным органам неизвестны случаи отказа со стороны РФ в оказании взаимопомощи



**424** уругвайским лицам. В связи с этим суд Уругвая считает себя обязанным на основе взаимности рассмотреть вопрос о признании и принудительном исполнении решения российского суда.

*Принцип взаимности* представляет собой один из старейших международно-правовых обычаев, упоминание о котором можно найти в самых древних международно-правовых актах. Взаимность является действующей нормой современного международного гражданского процесса, однако теоретическое обоснование этого обычая — одно из слабых мест доктрины международного частного права и процесса. Письменное закрепление международно-правового обычая взаимности имеет место в основном в двусторонних договорах о правовой помощи в виде краткой записи, не раскрывающей процедуру утверждения и доказывания взаимности, не устанавливающей ее пределы и формы выражения. В таком же виде принцип взаимности сформулирован и в национальном законодательстве (ст. 1189 ГК РФ).

Международно-правовой обычай взаимности можно определить как компенсационный корректив равенства. Именно так обычай трактовался и в классическом римском праве. Подобное определение имеет в виду, что взаимность — это частноправовая сторона международного публично-правового принципа равенства государств: в публичных отношениях все государства юридически равны между собой, а в частноправовой сфере они на взаимной основе устанавливают определенные положения, регулирующие права их граждан.

В доктрине высказывается мнение о существовании абсолютной и относительной взаимности. *Абсолютная взаимность* означает, что действия различных государств в отношении сходных вопросов являются зеркальным отражением друг друга. На практике примеров абсолютной (идеальной) взаимности привести невозможно. В действительности всегда имеет место относительная взаимность, которая реализуется в конкретном правоотношении конкретными действиями правоприменительных органов определенных государств. Возникает проблема: как установить наличие правового совпадения, обусловленного взаимностью? Предполагается ли правовое совпадение или все-таки необходимо иметь законодательное определение взаимности? Наилучшее решение этой проблемы — определение

обычно-правового принципа взаимности в международно-правовых актах.

Большую роль в развитии международного гражданского процессуального права играет и другой международно-правовой обычай – *принцип международной вежливости (comitas gentium)*. Международная практика широко признает возможность исполнения иностранных судебных поручений и совершения иных действий по оказанию правовой помощи на основе принципа международной вежливости, если нет соответствующего международного договора (судебная практика Великобритании, США, государств Латинской Америки).

Обычно-правовой принцип международной вежливости известен и современной правовой системе России. Это подтверждено высшими судебными инстанциями РФ: в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. зафиксировано, что направление судебного поручения в порядке правовой помощи возможно и на условиях международной вежливости в отсутствие международного договора об оказании правовой помощи.

**«Мягкое право»** как источник международного гражданского процесса представляет собой процессуальные нормы, закрепленные в резолюциях-рекомендациях международных организаций. Все международные организации включают в свои резолюции-рекомендации формулировки, представляющие собой новые правила в области международных отношений. Эти правила в принципе не могут рассматриваться как действующее право в момент их создания. Они скорее направлены в будущее и являются программой развития международных отношений *de lege ferenda* (с точки зрения будущего права).

Вопрос о юридической силе таких актов не вызывает проблем: это нормы именно рекомендательного, но никак не обязательного характера, которые тем не менее являются действенным регулятором международных отношений. Государства в своих взаимоотношениях применяют именно те правила, которые рекомендованы им резолюцией международной организации. Не будучи источником международного права в строгом смысле этого слова, такие резолюции используются в правоприменительной практике государств.

**426** Например, Советом Европы были приняты рекомендации о необходимости обмена правовой информацией, в том числе и по вопросам гражданского процесса между правоприменительными органами государств-членов. Во исполнение этих рекомендаций судебные органы РФ обмениваются правовой информацией с судами других государств (Соглашение о взаимном сотрудничестве и обмене правовой информацией между Высшим Арбитражным Судом РФ и Верховным судом Казахстана 1999 г.).

Сотрудничество во исполнение рекомендаций фиксируется не в международном договоре, а в протоколе о намерениях, т.е. правовая помощь в данном случае не основана на норме права в строгом смысле этого слова. С юридико-технической и терминологической точек зрения резолюции-рекомендации и протоколы о намерениях оформляются иначе, чем юридически обязательные нормы права.

Названия таких актов формулируются в предельно общих понятиях, свидетельствующих, что принятый акт не предполагает строго обязательной реализации (программа, протокол, хартия). В текстах этих правовых актов употребляются формулировки, указывающие на необязательность рекомендуемых правил поведения («насколько это возможно», «в пределах необходимости»). Правила поведения фиксируются в непрямой манере и предполагают субъективное толкование. Резолюции-рекомендации постоянно содержат ссылки на моральные принципы и нравственные ценности: справедливость, равенство, добросовестность, добрую волю.

Нередко основываясь на рекомендованном международном правиле, государства изменяют свое национальное законодательство. Например, Совет Европы пришел к выводу, что в некоторых государствах не существует необходимой структуры судебных органов, позволяющей защищать гражданские права. В соответствующих рекомендациях было указано, что система государственных судов должна предоставлять возможность исчерпания средств защиты гражданских прав. В результате в государствах были установлены органы, завершающие судебную процедуру, — конституционный, верховный или высший суд.

В основном, естественно, резолюции-рекомендации являются источником права международных организаций, но при этом они

оказывают воздействие на формирование национальных институтов права (в том числе и международного гражданского процесса) в государствах — членах данной организации.

**Общие принципы права цивилизованных народов** являются одним из источников международного публичного права (ст. 38 Статута Международного Суда ООН), следовательно, входят в его систему, а поэтому — и в правовую систему большинства современных государств. Кроме того, общие принципы права, выработанные римскими классическими юристами, и сами по себе являются основой частноправовой системы любого государства, чье законодательство основано на рецепированном римском праве. С этой точки зрения об общих принципах права можно говорить и как об источнике международного гражданского процесса. Разумеется, источником международного гражданского процессуального права являются те принципы права, которые непосредственно относятся к гражданскому процессу и судопроизводству: бремя доказывания лежит на истце; ответчик, возражая, ставит себя в положение истца; судья знает право; никто не может быть судьей в собственном деле; дважды не судят за одно и то же и т.д.

**Судебная практика** всегда считалась основным источником права в англосаксонской правовой системе. В континентальной системе права судебная практика в качестве источника права получила всеобщее признание в последней четверти XX в. В настоящее время практически общепризнанной является точка зрения, что правило поведения, имеющее общий и обязательный характер, может содержаться в постановлениях национальных и международных судов. Признание судебной практики источником права вполне закономерно, так как создание общеобязательных правил поведения — это свойство, генетически присущее судебной власти.

Судебная власть как одна из ветвей государственной власти должна оказывать правовое воздействие на действительность. Такое воздействие проявляется как судебный прецедент или судебное решение в отношении субъективных прав конкретного лица. Судебное решение регулирует конкретную ситуацию. Судебный прецедент формулирует общее правило для решения множества аналогичных

**428** ситуаций. Необходимость прецедентного регулирования общественных отношений основана на динамике общественной жизни и автономии воли ее участников.

Социальные системы и структуры в современном мире изменяются настолько быстро, что никакое законодательство, даже самое совершенное, по определению не способно адекватно отразить все эти изменения. Оперативное урегулирование правовых пробелов на уровне закона может привести к негативным последствиям: недостаточное знание нового явления, отсутствие его должного осмысления могут послужить причинами появления дефектной правовой нормы — слишком расплывчатой, неполной, неточной. Такая норма сама по себе вызовет необходимость ее уточнения судебной практикой.

Любой закон всегда несет в себе потенциал судебного прецедента, поскольку терминологически невозможно идеально совместить реальную действительность (общественное отношение) и право. Разнотчение, неясность формулировок, текстуальные проблемы обязательно станут предметом судебного усмотрения. Именно судья как представитель государственной власти должен будет решать эти проблемы. Таким образом, причины появления судебных прецедентов зависят не от того, допускается ли этот источник права законодателем, а от самой сущности судебной деятельности, оказывающей правовое воздействие на общественные отношения.

В российской правовой системе, как во всей континентальной системе права в принципе, судебный прецедент в той или иной форме всегда существовал как источник права. Более того, косвенно судебная практика всегда признавалась в нашей стране источником права. Официальное отрицание роли судебной практики в российском праве связано с длительной политической установкой — отказом от принципа разделения властей, следовательно, непризнание властных полномочий судов.

Применение закона или права по аналогии, допускаемое и советским, и российским законодательством, многие отечественные юристы рассматривают именно как пример прецедентного регулирования. В западной доктрине права применение аналогии уже давно расценивается в качестве разновидности судебного преце-

дента. В практике российских судов имеется множество примеров разрешения гражданских споров, отягощенных иностранным элементом, с применением аналогии права или закона.

Более сложной проблемой является вопрос о выработке прецедента в отношении раскрытия содержания общих принципов законодательства. Например, принцип гласности предполагает возможность публикации отдельных решений по конкретным делам. Законодательно вопрос о публикации судебных решений в РФ (как и во многих других государствах) не решен. В связи с этим порядок передачи судебных решений, определений и постановлений для публикации, органы, осуществляющие такую публикацию, и другие вопросы решают на основе особого судебного акта.

Пределы судейского усмотрения ограничены принципами правовой системы. Общие принципы права, действующие в любой национальной правовой системе, не позволяют судьям формулировать правила, противоречащие основным установкам данной правовой системы. Судья всегда связан такими принципами и обязан претворять их в жизнь.

Общая тенденция сводится к тому, что судебная практика идет по пути принятия положений нормативного характера в актах органов правосудия. При этом в каждом государстве судебный прецедент имеет свои особенности. Во многих государствах (в основном, общей системы права) прецеденты формулируются в судебных решениях по конкретным делам. В России нормативные положения судебной практики фиксируются в постановлениях пленумов высших судебных инстанций. Источником российского права могут считаться только такие постановления. Решения судов по конкретным делам источником права не являются, поскольку касаются вопросов частного характера и не могут быть признаны общеобязательными.

Постановления высших судебных инстанций приобретают качество источника права именно потому, что обеспечивают единообразное применение основных норм правовой системы. Нижестоящие суды играют главную роль в формировании прецедента: в их решениях выявляются правовые пробелы, проявляются не-

**430** урегулированность общественных отношений и необходимость создания прецедента. Постановления высших судебных инстанций принимаются на основе решений одного или нескольких нижестоящих судов посредством анализа их практики. Такой механизм судебной практики придает прецедентному регулированию в России индивидуальный характер.

В отличие от судебных систем стран общего права, творящих судебные прецеденты в решениях по конкретным делам, в РФ прецеденты в основном формулируются в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (Конституционный Суд РФ формулирует свои усмотрения по-иному — ст. 126 и 127 Конституции РФ). Такая форма судейского усмотрения представляется наиболее удачной, поскольку она свободна от субъективного начала в судебной деятельности.

В решении по конкретному делу судья связан с определенными обстоятельствами и лицами, всегда обязан руководствоваться не только нормами права, но и морали — милосердием, справедливостью, доброй совестью. Именно поэтому по одной категории дел могут приниматься взаимоисключающие судебные решения. Задача судьи — справедливое и обоснованное разрешение конкретного конфликта. Формирование прецедента предполагает обобщенное видение судьей определенного спектра общественных отношений. Выработка норм постановлений пленумов, имеющих общий характер, позволяет решить эту задачу.

Аналогичная ситуация сложилась во Франции, где наблюдается постоянный рост влияния судебной практики. Источниками права признаются решения не любого суда, а только суда высшей инстанции — Кассационного суда Франции. Французские юристы утверждают, что судебная практика является источником права только тогда, когда она не меняется от одного судебного органа к другому, но унифицирована в национальном масштабе.

Судебный прецедент не имеет приоритета над законом. Кроме того, прецедент действует в течение ограниченного периода времени. В принципе, цель судебного прецедента — урегулировать конфликтное общественное отношение и выявить необходимость создания новой нормы права или изменения действующей. Судебное по-

становление остается источником права до тех пор, пока не принята соответствующая норма закона. Прецедент может быть отменен или изменен самим судебным органом, сформировавшим его.

Все сказанное о формировании прецедентов в национальном праве касается и международных судов. Это подтверждается прецедентной практикой Страсбургского суда по правам человека и Европейского суда ЕС.

В качестве примера судебной практики, выступающей как источник российского международного гражданского процесса, можно привести довольно давно сложившееся правило поведения российских правоприменительных органов: расторжение браков между иностранцами на территории РФ всегда производится в судебном порядке, независимо от наличия несовершеннолетних детей или имущественного спора.

**Доктрина права** с точки зрения российской правовой науки и российского законодательства не считается источником международного гражданского процесса. В западных государствах, в первую очередь в судебной практике, доктрина права официально признается как самостоятельный источник МГП. Фактически в РФ доктрина также является источником МГП: при разбирательстве дел с иностранным элементом российские суды постоянно используют комментарии к гражданскому процессуальному и гражданскому законодательству, написанные учеными; мотивировочная часть судебных решений часто основана именно на теоретических построениях доктрины. Юриспруденция играет чрезвычайно важную роль, поскольку в МГП (точно так же, как и в МЧП) большое количество пробелов, и их восполнение осуществляется главным образом именно при помощи доктрины права. Теоретические исследования являются важнейшим источником при восполнении при помощи аналогии права или закона многочисленных пробелов законодательства по вопросам процессуального положения иностранцев, международной подсудности, конфликта юрисдикций, судебных доказательств.

В научных исследованиях на основе сравнительного правоведения и системного анализа ставятся вопросы, не решенные ни законодательством, ни судебной практикой. Доктрина предлагает и



**432** способы решения этих проблем. Вопросы международного гражданского процесса являются предметом научных изысканий многих известных ученых. В рамках настоящего учебника можно позволить назвать всего нескольких: И. Саси, Е. Рицлер, Х. Шак, В. Штейнер, Ж. Сталев, Е. Вежбовский, Р. Давид, А. Барак, М. Иссад, Г. Хендрикс, Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, Л.П. Ануфриева, Г.К. Дмитриева, Т.Н. Нешатаева, В.П. Звеков, М.М. Богуславский, Н.Г. Елисеев и многие другие.

**Аналогия права и аналогия закона** повсеместно признаны самостоятельными источниками международного гражданского процесса (ст. 1, 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ). В российском гражданском процессуальном законодательстве прямо указано, что в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей соответствующие отношения, суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в РФ (аналогия права). Во всех странах роль аналогии права и аналогии закона как источников МГП аналогична роли доктрины — это восполнение пробелов в национальном регулировании разбирательства гражданских дел с иностранным элементом.

**Автономия воли сторон** при разбирательстве дел с иностранным участием в государственных судах в принципе не может являться источником права, — процедура судопроизводства устанавливается государством, а нормы гражданского процесса представляют собой государственно-властные распоряжения. Однако автономия воли не является источником права только при рассмотрении спора в государственном суде, но не в коммерческом арбитраже. Автономия воли сторон представляет собой самостоятельный источник права в третейском разбирательстве, поскольку в международном коммерческом арбитраже стороны вправе сами определить правила процедуры.

**15**  
тема

**СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО  
ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ  
С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ**

**15.1.**

**Общие начала процессуального положения  
иностранцев в гражданском  
судопроизводстве**

В праве любого государства особо выделена группа лиц, которая обозначается обобщенным термином «иностранцы». Этот термин используется и в процессуальном праве. Под иностранцами понимаются все физические лица, не имеющие гражданства данного государства (иностранцы граждане, апатриды); все юридические лица, не имеющие «национальности» данного государства; иностранцы государств и международные организации. Иностранцы в любой стране наделяются определенным правовым статусом. Совокупность прав и обязанностей иностранцев, закрепленная в национальном праве, представляет собой правовой режим иностранцев в данном государстве.

Правовой режим иностранцев устанавливается в национальном законодательстве государства пребывания, однако компетенция государства существенно ограничена нормами международного права. Такие ограничения представляют собой результат общего процесса демократизации правового статуса иностранцев. В настоящее время общепризнанно, что гражданские правоотношения должны развиваться на основе принципа недискриминации иностранцев. В силу этого принципа каждое государство имеет право требовать от других государств создания для его лиц условий, какими пользуются лица из других государств, т.е. общих и одинаковых для всех. Исключения могут быть сделаны для представителей слаборазвитых и интегрированных государств (им предоставляется преференциальный режим).

Принцип недискриминации распространяется и на процессуальное положение иностранцев. Объем процессуальных прав иностранцев из любого государства должен быть равен процессуальному статусу лица из любой другой страны (принцип наибольшего благоприятствования).

На основе *принципа недискриминации* не допускается произвольное и одностороннее ограничение прав и свобод иностранных граждан, находящихся на территории данного государства. В соответствии с этим многие государства включили в свои основные законы формулировку, что при определении общего правового статуса иностранных граждан им предоставляется национальный режим. Такая формулировка означает, что иностранные лица пользуются теми же правами и несут такие же обязанности, что и собственные лица государства пребывания (ст. 62 Конституции РФ). Однако общие конституционные нормы о предоставлении иностранцам национального режима на практике блокируются многочисленными изъятиями, закрепленными в законах и подзаконных актах. Фактически в настоящее время правовой статус иностранцев основан на принципе режима наибольшего благоприятствования.

В праве большинства государств определение гражданско-правового и гражданско-процессуального положения иностранцев основано на принципе национального режима. Практически везде закреплено право иностранцев на судебную защиту и свободный доступ в суды. Однако в праве западных государств имеются нормы, позволяющие ограничить гражданско-процессуальную правоспособность иностранных лиц. Это прежде всего уже давно существующий институт *cautio judicatum solvi* (судебного залога), т.е. возложение на истца-иностранца обязанности предоставить обеспечение судебных расходов, которые может понести ответчик в случае отказа истца от иска или проигрыша им процесса (Франция, Испания, Австрия, Швеция, Бельгия, ФРГ, Великобритания, Польша, Чехия и др.).

Статья 110 ГПК ФРГ предусматривает, что обеспечение со стороны истца-иностранца предоставляется независимо от гражданства ответчика. Аналогичная норма закреплена в ст. 57 УГС Австрии и в ст. 166, 167 ГПК Франции, формулирующих требования к досудебному обеспечению. В законах некоторых государств обязанность предоставить обеспечение возлагается только на истцов-иностранцев, не проживающих в данном государстве или не имеющих в нем имущества (Италия, Швейцария). Например, ст. 348 ГПК Аргентины обязывает истца предоставить обеспечение, если он не имеет в

Аргентине ни домицилия, ни недвижимости. Во Франции, Бельгии и Нидерландах обязанность судебного залога возлагается и на иностранцев, проживающих в этих государствах, если только они не имеют на территории данных стран земельных участков. В Англии залог вносится только иностранцами, имеющими домицилий за границей.

Обязанность обеспечения расходов, как правило, возлагается и на иностранные юридические лица. Обычно обеспечение вносится в суде первой инстанции. Однако в ФРГ толкование закона предусматривает обеспечение и в суде второй инстанции.

Во всех этих государствах предусмотрена возможность освобождения иностранцев от внесения залога на основе принципа взаимности, закрепленного в международных соглашениях (ФРГ, Австрия, Испания). ГПК ФРГ указывает на необходимость наличия «явной» договоренности между государствами о взаимном освобождении от бремени судебного залога. Основания освобождения иностранцев от внесения залога закреплены и в национальном законодательстве: на основе принципа взаимности; при наличии у истца-иностранца имущества на территории страны суда (в первую очередь — недвижимости); постоянное проживание в стране суда; «право бедности».

«Право бедности» предполагает освобождение от уплаты судебных расходов, если будет доказано тяжелое материальное положение истца-иностранца. В основном право бедности предоставляется на условиях взаимности. Законодательство некоторых государств допускает применение к иностранцам норм о праве бедности только при наличии международного договора (ГПК Бельгии). Иностранным юридическим лицам право бедности, как правило, вообще не предоставляется (ГПК ФРГ).

В ГПК Польши закреплена обязанность истца-иностранца внести по требованию ответчика залог для обеспечения судебных расходов. Истец может быть освобожден от этой обязанности в перечисленных законом случаях:

1. В государстве гражданства истца польские граждане не несут такой обязанности.

2. Истец имеет в Польше место жительства или имущество, достаточное для обеспечения расходов.

3. Истец освобождается от обязанности обеспечения в брачно-семейных делах нематериального характера при предъявлении встречного иска; в делах, рассматриваемых в порядке уголовного судопроизводства; по делам, которые стороны подчинили юрисдикции польского суда в порядке договорной подсудности.

Закон о международном частном праве и процессе Чехии предусматривает следующие условия освобождения истца-иностранца от обязанности обеспечения:

1. Предложение о внесении залога было заявлено после того, как ответчик уже выступил в деле как сторона или выполнил какие-то процессуальные действия, хотя и знал, что истец не имеет чешского гражданства.

2. В государстве гражданства истца чешские граждане освобождены от обязанности обеспечения.

4. Истец является собственником недвижимости в Чехии, стоимость которой достаточна для обеспечения судебных расходов.

5. Иск удовлетворяется судебным платежным предписанием.

6. Истец пользуется правом освобождения от уплаты залога.

В доктрине институт судебного залога неоднократно подвергался критике как ограничивающий право иностранцев на свободный доступ к правосудию. С другой стороны, сторонники залога считают, что этот институт не нарушает принцип равноправия иностранцев с гражданами страны суда и одновременно обеспечивает интересы ответчиков. Во многих международных соглашениях, например в Кодексе Бустаманте, этот институт отсутствует. Однако, как показывает практика Аргентины (и других государств — участников таких договоров), национальные законодатели идут на некоторые ограничения этого института, но не на полную его отмену.

Общие нормы об освобождении иностранцев от обеспечения судебных расходов содержатся и в Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г. К гражданам договаривающихся государств и лицам, проживающим на их территории, выступающим в качестве истцов или третьих лиц в судах других договаривающихся государств, нельзя предъявить требование о залоге или обеспече-

нии в любой форме только на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного либо временного места жительства в данной стране. Конвенция охватывает не только случаи обеспечения судами расходов, которые может понести ответчик в случае проигрыша процесса истцом, но и случаи обеспечения судебных издержек, уплачиваемых в пользу государства, т.е. имеется в виду любой платеж, который может быть истребован от истца или третьего лица в обеспечение судебных расходов.

Брюссельская конвенция об иммунитете государств 1972 г. вопрос о судебном залоге для иностранного государства решает самым кардинальным образом: никакой залог или взнос, которые не могут быть истребованы в государстве, где происходит судебное разбирательство, от граждан этого государства или проживающих на его территории лиц, не могут быть предписаны любому договаривающемуся государству в качестве гарантии оплаты судебных издержек или расходов.

В российском законодательстве отсутствует институт *cautio judicatum solvi* — истцы-иностранцы освобождены от бремени судебного залога в российских судах независимо от взаимности. В договорах о правовой помощи, заключенных РФ с другими государствами, предусмотрено положение о взаимном освобождении граждан договаривающихся государств от обязанности обеспечения в судах этих государств (договоры с Чехией, Польшей, Венгрией, Ираком, Испанией, Австрией, Италией). В Соглашении между РФ и Францией о торговых взаимоотношениях правило о взаимном освобождении от обязанности залога касается только коммерческих сделок, а не вообще гражданских отношений. Однако практика французских судов расширительно толкует положения ст. 16 ГПК Франции, предусматривающей освобождение от обеспечения в силу предписаний международного договора, и считает достаточным соблюдение простой взаимности. Таким образом, во Франции все российские истцы должны быть освобождены от обязанности залога, поскольку в РФ автоматически всегда обеспечена взаимность — в российском праве отсутствует этот институт.

В принципе, во всех государствах, предусматривающих возможность освобождения от залога на основе взаимности, россий-

**438** ские граждане должны освободиться от этой обязанности, так как в России все истцы-иностранцы не несут бремени судебного залога. Точно так же положения международных договоров РФ, предусматривающие освобождение от залога, по существу имеют в виду только российских граждан, поскольку иностранцы на территории РФ автоматически не вносят залог в случае предъявления иска.

## **15.2. Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных лиц**

Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных физических и юридических лиц в основном определяется на основе коллизионного принципа личного закона. Коллизионное регулирование процессуального положения иностранцев (т.е. отказ от применения «закона суда» как принципа международного гражданского процесса) объясняется тем, что процессуальные категории право- и дееспособности тесно связаны с материальной гражданской право- и дееспособностью. Привязка к личному закону связана с проблемой установления юрисдикции местных судов. В связи с этим при определении процессуального положения иностранцев применяется и «закон суда». Понятие право- и дееспособности иностранцев в процессах разных стран принципиально различно.

Во Франции способность иностранного лица быть стороной в процессе является вопросом юрисдикции французского суда. Если французский суд принимает иск к рассмотрению, вопрос процессуальной право- и дееспособности разрешается на основе личного закона иностранного лица: закона гражданства для физических лиц и принципа оседлости — для юридических. Во французском праве закреплена возможность применения иностранных ограничений право- и дееспособности субъектов МГП, закрепленных в их личном законе. Судебная практика принимает во внимание ограничения процессуальной право- и дееспособности замужней иностранки или иностранные ограничения дееспособности по возрасту. Сходным образом этот вопрос решается и в судах Италии.

В ФРГ процессуальная право- и дееспособность иностранцев также определяется на основе личного закона, но с учетом «закона

суда». Понятие гражданской правосубъектности отделено от понятия гражданской процессуальной правосубъектности. В свою очередь, понятие гражданской процессуальной правоспособности отделено от понятия гражданской процессуальной дееспособности. При определении гражданской процессуальной дееспособности применяются коллизионные нормы немецкого права «закон суда», что предопределяет решение данного вопроса на основе закона гражданства физического лица и принципа оседлости юридического лица. ГПК ФРГ содержит специальную норму (в отличие от французской практики), устанавливающую, что иностранное лицо, чья гражданская процессуальная дееспособность ограничена по его национальному закону, считается дееспособным, если это вытекает из закона суда.

Концепция, лежащая в основе ГПК ФРГ, *mutatis mutandis* (с учетом различий), получила широкое распространение во многих государствах мира. Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных лиц определяется посредством коллизионных привязок либо к закону гражданства, либо к закону домицилия, либо к закону места совершения сделки. Признается и необходимость изъятий в пользу применения «закона суда» и возможность достаточно широкого применения оговорки о публичном порядке.

В государствах системы общего права господствует процессуальная доктрина участия иностранцев в гражданском судопроизводстве. В Великобритании возможность привлечения иностранца ответчиком по гражданскому делу определяется юрисдикцией английского суда, которая зависит только от того, возможно ли вручить ответчику-иностранцу повестку в суд во время его пребывания на территории Англии. Способность иностранных лиц на предъявление иска основана на принципе национального режима и также предполагает применение коллизионных норм (личного закона) иностранного лица. Личный закон определяется как закон домицилия физического лица и как принцип инкорпорации юридического лица. Английское процессуальное право допускает к участию в процессе иностранную фирму при условии, что она добросовестно зарегистрирована по правилам своей страны.

В США право- и дееспособность иностранных лиц в процессе



**440** также определяется на основе личного закона (гражданства или домицилия — в зависимости от законодательства конкретного штата). Компетенция американских судов по вопросу приема иска от иностранцев расширена: в приеме заявления можно отказать на основе нормы о «неудобном суде» (*forum non convenies*). Эта норма обосновывает право судьи отказать в принятии иска по причине недостаточной компетентности или территориальной удаленности соответствующего суда. Судье достаточно указать, что для данного спора его суд может оказаться несправедливым в связи с отсутствием тесной связи со спорным правоотношением.

Закон о международном частном праве и процессе Чехии устанавливает, что процессуальная дееспособность иностранца регулируется правом страны, гражданином которой он является. Однако достаточно, если лицо имеет процессуальную дееспособность по чешскому праву. Такое регулирование соответствует коллизионной норме чешского права о гражданской дееспособности.

В венгерском законодательстве принят такой же порядок. В отношении иностранных организаций в Венгрии закреплено правило, согласно которому они имеют право выступать в процессе в качестве юридических лиц, если они являются юридическими лицами по своему национальному праву.

В связи с вопросом о процессуальной право- и дееспособности иностранных лиц могут возникнуть (в качестве предпосылки для решения процедурных проблем) вопросы материального гражданского права. Такие вопросы разрешаются на основе общих коллизионных принципов. Подобная проблема особенно часто возникает, когда речь идет о правовом статусе иностранной организации, претендующей на выступление в суде в качестве истца. Вопрос о том, является ли данная иностранная организация юридическим лицом, определяется по закону государства, которому принадлежит организация. В международной практике гражданские процессуальные права предоставляются иностранным организациям, по своему личному закону не являющимся юридическими лицами, но имеющим право выступать в гражданском процессе (например, один из видов английских товариществ — *partnership*). Правовым обоснованием

такой практики выступают международные обычаи торгового оборота.

Процессуальное положение иностранных лиц на территории РФ основано на нормах Конституции РФ: ст. 19 о равенстве всех перед законом и судом, ст. 46 о гарантиях судебной защиты гражданских прав и свобод, ст. 62 о национальном режиме для иностранцев в области гражданских прав и свобод. Национальный режим для иностранцев устанавливает и Федеральный закон 2002 г. «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Иностранным лицам в области гражданского процесса предоставлен безусловный национальный режим, не связанный с их постоянным проживанием в РФ. Предоставление иностранцам равной с российскими гражданами и организациями процессуальной правоспособности — одно из наиболее существенных проявлений национального режима, определяющего в принципе статус субъектов иностранного права на территории России.

В российском процессуальном законодательстве закреплено, что иностранные лица имеют право обращаться в суды и арбитражные суды РФ для защиты своих законных прав, свобод и интересов. Иностранцы пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими лицами (ст. 398 ГПК РФ, ст. 254 АПК РФ). Кроме того, иностранным лицам в арбитражном процессе могут быть предоставлены льготы, предусмотренные международными договорами РФ (ст. 254 АПК РФ).

Изъятия из принципа национального режима могут быть установлены только в порядке реторсий (ответных ограничений), вводимых Правительством РФ по отношению к лицам тех государств, в судах которых ограничиваются процессуальные права российских лиц (ст. 398 ГПК РФ, ст. 254 АПК РФ). Возможность применения ответных ограничений — это исключительная мера, которая означает, что иностранные лица пользуются в РФ процессуальными правами при условии взаимности. При рассмотрении конкретного дела суды не должны требовать от участника процесса — иностранца — подтверждения того, что в его государстве российские лица

**442** пользуются процессуальными правами. Российские суды в принципе не должны рассматривать вопрос о взаимности.

Положение иностранных частных лиц в российском гражданском процессе определяется по их личному закону (ст. 399, 400 ГПК РФ). Гражданская процессуальная право- и дееспособность физических лиц определяется на основе закона гражданства (генеральная коллизионная привязка), места жительства и российского права (субсидиарные коллизионные привязки). Определение личного закона физических лиц по ст. 399 ГПК РФ полностью совпадает с таким определением по ст. 1195 ГК РФ. Физическое лицо, не обладающее процессуальной дееспособностью по своему личному закону, в РФ может быть признано процессуально дееспособным, если это соответствует российскому законодательству (ст. 399 ГПК РФ).

Процессуальная правоспособность иностранной организации также определяется на основе коллизионного принципа — по ее личному закону, которым считается право страны, где эта организация учреждена (ст. 400 ГПК РФ). Таким образом, принцип инкорпорации являющийся единственным критерием, применяемым для определения национальности юридического лица и закрепленным в ст. 1202 ГК РФ, получил подтверждение и в ГПК РФ. Иностранная организация, не обладающая процессуальной правоспособностью по своему личному закону, может быть признана процессуально дееспособной на территории РФ, если это соответствует российскому праву. Важной новеллой отечественного процессуального законодательства является норма о процессуальной правоспособности международной организации, которая устанавливается на основе международного договора о создании этой организации, ее учредительных документов или соглашения с компетентным органом РФ (ст. 400 ГПК РФ).

В законодательстве отсутствует норма об определении арбитражной процессуальной право- и дееспособности иностранных субъектов предпринимательской деятельности. Закреплено требование, что иностранные участники процесса должны представить в арбитражный суд доказательства, подтверждающие их юридический статус и право на осуществление предпринимательской и иной эконо-

мической деятельности (ст. 254 АПК РФ). К сожалению, законодатель не уточнил, с точки зрения какого права должны оцениваться эти доказательства — российского или иностранного, являющегося национальным правом таких участников.

Вследствие наличия такого пробела в законодательстве возникает вопрос: как определить процессуальную право- и дееспособность иностранных участников арбитражного разбирательства — по их личному закону (по аналогии ст. 400 ГПК РФ) или по российскому праву, т.е. применяя общую норму ст. 43 АПК РФ. Представляется, что в арбитражном процессе правовой статус его участников должен определяться по российскому праву (ст. 43 АПК РФ), так как арбитражные (хозяйственные) суды — это наше национальное явление. В других государствах имеются аналогичные правоприменительные органы — хозяйственные суды в Беларуси, торговые суды во Франции, ФРГ и других западных государствах, но это только похожие, а не полностью идентичные нашим арбитражным судам органы. В связи с этим отсылка к иностранному праву вряд ли возможна в принципе: в праве других государств нет норм о процессуальной право- и дееспособности участников арбитражного процесса.

Международно-правовое регулирование процессуального положения иностранцев закреплено в двусторонних договорах о правовой помощи и о торговле и мореплавании: предоставление гражданам обеих сторон права на судебную защиту и беспрепятственный доступ в суды договаривающихся государств. Определение гражданской и гражданской процессуальной дееспособности иностранных частных лиц производится по личному закону, а дееспособности юридических лиц — по закону их места нахождения, т.е. на основе критерия оседлости. Возможно применение «закона суда» на основе принципа взаимности (договоры РФ с КНР, Францией, Данией, Чехией, Испанией).

Все двусторонние договоры в принципе содержат единообразные положения:

1. Граждане одного государства пользуются на территории другого таким же правом на защиту своих личных и имущественных прав, какое предоставлено собственным гражданам данного госу-

**444** дарства. Это правило относится и к юридическим лицам, созданным в соответствии с законодательством одного из государств.

2. Граждане одного государства имеют право свободного и беспрепятственного обращения в правоохранительные, правоприменительные и иные официальные органы другого государства, к компетенции которых относятся гражданские, семейные и уголовные дела; могут выступать в этих органах, возбуждать ходатайства, предъявлять иски и совершать иные процессуальные действия на тех условиях, что и собственные граждане данного государства.

Субъектами правовой защиты в соответствии с нормами этих договоров являются граждане и юридические лица договаривающихся государств. Объектом правовой защиты выступают их личные и имущественные права. Закрепление права свободного доступа в суды и административные органы уточняет и конкретизирует общие положения о правовой защите.

Договоры о торговле и мореплавании закрепляют специальные правила о свободном доступе граждан и организаций договаривающихся государств в суды и иные официальные органы на территории друг друга (Договор РФ с Данией о торговле и мореплавании 1946 г., Соглашение между РФ и Великобританией об экономическом сотрудничестве 1992 г.). Юридическим и физическим лицам обоих государств предоставляется национальный режим в отношении доступа к правосудию в связи с торговыми сделками. Соответственно, российские лица за границей и иностранные лица на территории РФ освобождены от судебного залога. Данная норма обеспечивает прежде всего интересы российских лиц за границей, поскольку в России иностранцы и в отсутствие международного договора или условия взаимности пользуются правом свободного доступа к правосудию, не ограниченного обязанностью судебного обеспечения.

Конвенция СНГ о правовой помощи 1993 г. (как и Конвенция 2002 г.) расширяет пределы предоставления правовой защиты по сравнению с двусторонними договорами. Национальный режим в области доступа к правосудию предоставляется не только гражданам договаривающихся государств, но и всем иным лицам, постоянно проживающим на их территории. Это положение относится и к

юридическим лицам, созданным по законодательству договаривающихся государств. Граждане этих государств и иные лица, проживающие на их территории, освобождаются от уплаты и возмещения судебных и нотариальных издержек и пошлин на тех же условиях, что и собственные граждане.

Вопросы процессуального представительства иностранцев консулами разрешаются в консульских конвенциях. Эти конвенции предусматривают, что в силу своего официального положения консулы осуществляют процессуальное представительство граждан и лиц своего государства в консульском округе. Консульские конвенции РФ с Францией, ФРГ, Австрией, Финляндией устанавливают, что консул представляет перед судами и другими властями государства пребывания граждан своего государства, если они отсутствуют или по другим уважительным причинам не могут своевременно защищать свои права и интересы. Представительство продолжается до тех пор, пока представляемый не назначит уполномоченного или не возьмет защиту на себя.

Консульские конвенции РФ с Японией, Великобританией, Швецией, Италией, США в общей форме закрепляют право консула оказывать своим гражданам юридическую помощь и содействие: консул имеет право представлять интересы граждан своего государства в отношении имущества, находящегося на территории государства пребывания, при условии, что такой гражданин не представлен иным способом, и никто при этом не уполномочил консульское должностное лицо действовать в качестве адвоката.

Некоторые консульские конвенции содержат специальное регулирование прав консула по наследственным делам. В принципе, такие дела разрешаются на общих основаниях, но обладают определенной спецификой — вопрос о способности консула быть представителем по наследственным делам разрешается по закону государства пребывания. Консульская конвенция РФ с Японией устанавливает, что консул вправе выступать представителем по наследственным делам по усмотрению компетентных местных властей и если это соответствует предписаниям местного права.

В консульских конвенциях, заключенных с государствами, в законодательстве которых закреплён институт обязательного адвокат-

**446** ского представительства, установлено правило о том, что консульское представительство не затрагивает этот институт. Если законодательство государства пребывания требует, чтобы сторона была представлена адвокатом, это требование соблюдается и в случае консульского представительства (консульские конвенции РФ с Австрией, Японией, США, ФРГ). Широко практикуется передача консулом представительских полномочий адвокату без специальных на то полномочий.

Объем полномочий консула в конвенциях специально не оговаривается. В принципе, этот вопрос должен решаться на основе права страны суда (по общим правилам о представительстве). Возможно и другое решение — объем полномочий консула определяется по его национальному праву. Как правило, консул вправе совершать все процессуальные действия, кроме передачи дела в арбитраж или третейский суд, полного или частичного отказа от иска, заключения мирового соглашения, передачи полномочий другому лицу (передоверия), получения присужденного имущества или денег. Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. предусматривает, что консул обязан защищать в государстве пребывания интересы граждан своего государства в пределах, установленных международным правом. Это осуществляется с соблюдением практики и порядка, принятых в государстве пребывания.

### **15.3. | Правовое положение иностранного государства в международном гражданском процессе**

Процессуальное положение государства как участника гражданского процесса основано на его суверенитете. Суверенитет государства предопределил появление теории государственного иммунитета. Виды иммунитетов государства: иммунитет от иностранной юрисдикции; иммунитет от предварительного обеспечения иска и принудительного исполнения иностранного судебного решения; иммунитет от применения иностранного права; иммунитет собственности государства и доктрина акта государства. В настоящее время в мире применяются две теории государственного иммунитета: док-

трина абсолютного иммунитета и доктрина функционального (ограниченного) иммунитета.

Доктрина абсолютного иммунитета государства признавалась незыблемой нормой международного права в течение почти 100 лет (сер. XIX в. — сер. XX в.). На этой доктрине основаны «руководящие решения» судов западных государств, вынесенные в 20-х годах XX в. В соответствии с доктриной абсолютного иммунитета государство ни при каких обстоятельствах (даже будучи стороной частноправового отношения) не могло быть привлечено к ответственности в судах другого государства. Однако иммунитет государства нельзя понимать как отказ в правосудии. Иск к государству всегда может быть предъявлен в его собственном суде; истец также вправе обратиться в компетентные органы своего государства с тем, чтобы оно вступило в дипломатические переговоры с иностранным государством, к которому частное лицо имеет претензии.

В 50-х годах XX в. в связи с активизацией участия государства в международных гражданских правоотношениях появилась теория «торгующего государства», на основе которой была выработана доктрина функционального (ограниченного) иммунитета. Эта доктрина получила практическое воплощение в решениях высших судебных органов ФРГ, Австрии, Швейцарии, вынесенных в 60-х годах XX в. В 70—90-х годах XX в. во многих государствах были приняты национальные законы об иммунитете иностранного государства (США, Великобритания, Канада, Австралия, Аргентина, Сингапур, ЮАР), закрепляющие теорию функционального иммунитета. Современная судебная практика государств континентальной Европы также придерживается данной теории.

И законодательство, и судебная практика зарубежных стран де-юре акты иностранного государства на публичные (связанные с осуществлением прерогатив государственной власти) и частные (коммерческие — связанные с деятельностью государства в качестве «коммерсанта»). *Публичные акты государства* пользуются абсолютным иммунитетом и не могут быть предметом разбирательства в суде другого государства. Если же государство выступает в качестве коммерсанта, то его деятельность представляет собой частный акт и подлежит юрисдикции государства места проведения такой



**448** деятельности. По частноправовым сделкам государства возможно привлечение его к ответственности в суде другого государства, применение права страны суда (или иного иностранного права), действия по предварительному обеспечению иска и принудительному исполнению судебного решения.

Во всех национальных законах об иммунитете иностранного государства предусмотрено право такого государства ссылаться на свой иммунитет. Закон об иммунитете иностранного государства США 1976 г. — государство должно сделать заявление об иммунитете в суде. Государственный департамент США может также участвовать в процессе от имени американского правительства, если, по его мнению, суд неправильно толкует закон. Вопрос о признании иммунитета иностранного государства решается судом. Акт об иммунитете государства Великобритании 1978 г. — заявление об иммунитете может быть сделано в суде непосредственно официальным представителем иностранного государства. Суд по этому вопросу вправе обратиться в Министерство иностранных дел Великобритании, и сведения, полученные от него, для суда обязательны. Судебная практика континентальных стран (Швейцарии, ФРГ, Франции) устанавливает, что заявление об иммунитете делается иностранным государством в суде по правилам местного гражданского процессуального законодательства.

Европейская (Брюссельская) конвенция Совета Европы о государственном иммунитете 1972 г. представляет собой основной нормативный источник практической реализации теории функционального иммунитета. Преамбула Конвенции устанавливает, что государства-участники принимают во внимание современную тенденцию международного права ограничивать иммунитет государства при его вступлении в частноправовые отношения. Конвенция содержит детализированный, обширный перечень частноправовых отношений, при вступлении в которые государство автоматически лишается своего права на иммунитет. В Брюссельской конвенции зафиксировано, что государство не вправе ссылаться на иммунитет в суде другого государства:

1. При предъявлении встречного иска, если иск вытекает из от-

ношений права или факта, на которых основано основное требование, подчиненное юрисдикции другого государства.

2. Государство обязано подчиняться юрисдикции другого государства по международному соглашению, специальному положению письменного контракта или соглашения, заключенного уже после возникновения спора.

3. При вступлении в гражданские (коммерческие — договоры займа, купли-продажи, подряда, аренды и т.п.) правоотношения, исполнение по которым должно иметь место на территории страны суда.

4. При заключении трудовых договоров с физическими лицами, если работа должна быть выполнена на территории страны суда (за исключением случаев, когда физическое лицо является гражданином государства-нанимателя или в договоре предусмотрена письменная оговорка о подсудности).

5. Если государство является участником (совместно с другими частными лицами) какого-либо общества, ассоциации или юридического лица, имеющего реальное или уставное место нахождения или главное предприятие на территории страны суда.

6. Государство имеет на территории страны суда бюро, агентство или иное учреждение, через которое оно на тех же условиях, что и частные лица, осуществляет производственную, коммерческую или финансовую деятельность.

7. Спор касается прав на промышленную собственность, зарегистрированную и защищаемую в стране суда.

8. Государство нарушило принадлежащие третьему лицу авторские права, защищаемые в стране суда.

9. По делам о праве на недвижимость, расположенную в стране суда.

10. По делам о возмещении вреда, возникшим в связи с фактами, имевшими место на территории страны суда.

Брюссельская конвенция предусматривает возможность принятия принудительных мер по отношению к собственности иностранного государства — участника коммерческой деятельности — в целях предварительного обеспечения иска, а также возможность принудительного

**450** исполнения судебного решения, вынесенного против иностранного государства.

Доктрина абсолютного иммунитета государства до сих пор закреплена в законодательстве некоторых государств — Китая, России (ст. 401 ГПК РФ, ст. 251 АПК РФ). Эти процессуальные положения признают абсолютный иммунитет иностранного государства на территории РФ и устанавливают возможность привлечь любое иностранное государство к ответственности в судебных органах РФ при наличии явно выраженного согласия этого государства. Таким образом, российское процессуальное право основано на концепции «договорного, дипломатического» отказа от иммунитета.

По-видимому, устанавливая подобные положения, российский законодатель рассчитывал, что другие государства, даже придерживающиеся концепции функционального иммунитета, на условиях взаимности будут проводить такую же политику в отношении РФ. Подобный расчет полностью противоречит современной практике, о чем ясно свидетельствуют иски, предъявленные в судах Франции и Швейцарии в связи с коммерческой деятельностью Российского государства, и принятие в этих странах принудительных мер по отношению к собственности РФ в связи с предварительным обеспечением иска.

Эти прецеденты имели место до вступления в силу нового гражданского процессуального законодательства РФ, и следовало бы сделать вывод, что государства соблюдают свои собственные законы, а не законы других стран. Если государство придерживается концепции функционального иммунитета, то нельзя ожидать, что оно будет нарушать положения своего собственного права и предоставлять абсолютный иммунитет государству, в законодательстве которого закреплена эта теория.

В 1986 г. при рассмотрении в американском суде иска к КНР в связи с обязательствами китайского правительства по займу 1911 г. Китай сделал заявление, что доктрина функционального иммунитета не может применяться за границей к коммерческой деятельности государств, которые не признают эту доктрину, а придерживаются концепции абсолютного иммунитета. Это заявление не было принято во внимание американским судом, поскольку при разбирательстве дела он применял свое собственное право — Закон об иммунитете ино-

странного государства 1976 г., основанный на теории функционального иммунитета.

Подобная практика недвусмысленно демонстрирует, что положения ст. 401 ГПК РФ и ст. 251 АПК РФ являются устаревшими, неприемлемыми для большинства других стран, не отражают реалий современной действительности и могут только причинить ущерб интересам России. Кроме того, указанные нормы процессуального законодательства противоречат положениям ст. 124 и 1204 ГК РФ о том, что государство участвует в гражданско-правовых отношениях на равных началах со своими частными партнерами.

Поскольку в современном мире господствует доктрина функционального иммунитета и подавляющее большинство государств готовы вступать в международные коммерческие отношения только на ее началах, то в договорной практике РФ также имеет место отказ от доктрины абсолютного иммунитета. В двусторонних международных соглашениях о взаимной защите иностранных инвестиций закреплён добровольный и явно выраженный отказ Российского государства от своего иммунитета (договоры РФ с Венгрией, США, Южной Кореей). Споры между принимающим государством и частным иностранным инвестором рассматриваются не в судах принимающего государства, и не в соответствии с его национальным правом, а в порядке международного коммерческого арбитража.

Доктрина абсолютного иммунитета, которой придерживается российское законодательство, не позволяет закрепить в процессуальных законах правила о заявлении об иммунитете от имени государства. Предполагается, что подобной проблемы не может возникнуть, поскольку государство автоматически неподсудно судам другого государства. Такое предположение давно устарело и полностью не соответствует реальной действительности. На практике России приходилось делать такие заявления в иностранных судах: в деле по искам И. Шукиной и И. Коновалова заявление об иммунитете было сделано как путем направления ноты посольства РФ во Франции в МИД Франции, так и непосредственно во время судебного заседания по правилам французского гражданского судопроизводства.

Привилегии и иммунитеты дипломатических и консульских должностных лиц закреплены в международном публичном праве и нераз-

**452** рывно связаны с суверенитетом государства. Официальные представители государства должны иметь в другом государстве возможность свободно выполнять свои функции как представители суверенного государства. На этом основано их освобождение от гражданской юрисдикции в государстве пребывания. Однако в международном праве предусмотрены и изъятия из дипломатических и консульских иммунитетов: Венские конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. и консульских сношениях 1963 г. содержат перечень оснований для отказа в предоставлении иммунитетов по гражданским делам.

Консульские должностные лица пользуются в государстве пребывания иммунитетом от гражданской юрисдикции только в связи с тем, что касается их служебной деятельности, но это не распространяется на иски о возмещении вреда, причиненного ДТП. Двусторонние консульские конвенции, как правило, расширяют перечень иммунитетов консулов по сравнению с Венской конвенцией 1963 г. и предоставляют консулам дипломатические иммунитеты в полном объеме. В соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г. дипломаты не пользуются иммунитетом от гражданской юрисдикции государства пребывания:

1. В отношении вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу на территории государства пребывания, если дипломат владеет таким имуществом как частное лицо, а не от имени государства аккредитования.

2. В отношении исков о наследстве, в которых дипломат выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя наследственного имущества, наследника или отказополучателя как частное лицо.

3. В отношении исков, касающихся любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатом за пределами его официальных функций.

## **15.4. | Международная подсудность**

Понятие «юрисдикция» в аспекте международного публичного права означает сферу суверенной власти государства в области законодательства, суда и управления. В данном случае термин «юрисдик-

ция» равнозначен термину «государственная власть». В аспекте международного частного права и международного гражданского процесса понятие «юрисдикция» имеет другое содержание. Это понятие употребляется как тождественное термину «международная подсудность», т.е. компетентность судебного аппарата данного государства по разрешению гражданских дел с иностранным элементом.

Понятие «юрисдикция» в аспекте международного частного права шире понятия «международная подсудность», так как юрисдикция подразумевает не только компетенцию судебной власти, но и компетенцию административных, нотариальных и иных правоприменительных и правоохранительных органов государства.

Международное публичное право содержит некоторые начала, касающиеся юрисдикции в понятии «международная подсудность»: органы государства не могут совершать процессуальные действия за пределами своей юрисдикции, нарушать иммунитет от юрисдикции дипломатических агентов иностранных государств, закрывать иностранцам доступ в свои суды для защиты их прав. Однако международное право не содержит норм, разграничивающих компетенцию между органами разных государств по конкретным видам гражданских дел. Каждое государство, исходя из собственных правил о международной подсудности, принимает к рассмотрению такие споры, которые считает нужным.

Вопрос о международной подсудности, как и вопрос о юрисдикции административных органов по гражданским делам с иностранным элементом, сводится к тому, как государство само определяет такую компетенцию. В случае, когда в одном государстве определенные дела находятся в компетенции административных органов, а в другом — подсудны судебным органам, более уместно говорить о юрисдикции, а не о международной подсудности. В договорах о правовой помощи вообще употребляется иной, более широкий термин — «компетенция» (а не подсудность или юрисдикция).

Законы некоторых государств предусматривают, что национальные суды могут принимать к рассмотрению дела, касающиеся гражданского состояния иностранцев, при условии, что решение суда получит признание в государстве гражданства иностранца. Од-

**454** **нако** такое условие подсудности существует только во внутреннем праве и не продиктовано требованиями международного оборота или международного права. В данном случае можно говорить о «прямой» и «косвенной» международной подсудности. Прямая подсудность основана на предписывающих правилах и предполагает решение вопроса, подлежит ли данный спор компетенции судов данного государства. «Косвенная» подсудность основана на оценочных правилах и предполагает решение вопроса, обладал ли суд иностранного государства компетенцией для вынесения судебного решения, которое должно быть признано на территории другого государства. Правила «косвенной» подсудности касаются подсудности по признанию судебных решений.

От понятия международной подсудности необходимо отличать понятие международной подведомственности — компетенции определенных звеньев судебной системы данного государства рассматривать конкретные категории гражданских дел с иностранным элементом. Например, в ст. 22 ГПК РФ и в ст. 27 АПК РФ предусмотрено, что суды и арбитражные суды РФ рассматривают и разрешают подведомственные им дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями и международных организаций.

С точки зрения национального процессуального права, подведомственность гражданских дел судебным органам означает пределы их компетенции по рассмотрению гражданских дел. О подведомственности дела какому-либо органу государственной власти говорится во внутригосударственном смысле, в смысле противопоставления компетенции судебных органов компетенции административных органов власти. Участники спора могут избрать подсудность, но не подведомственность.

Термин «подсудность» может иметь различный смысл: не только распределение компетенции между различными судами данного государства, но и установление признаков и свойств дел, по которым они относятся к компетенции данного суда. В этом смысле термин «международная подсудность» употребляется для установления пределов компетенции судов определенного государства при рассмотрении дел с иностранным элементом. Таким образом, тер-

мин «подсудность» употребляется как для распределения дел между судами данного государства, так и для разрешения вопросов компетенции судебного аппарата данного государства в целом. Это вполне обоснованно, так как и признаки, посредством которых разрешаются вопросы внутренней территориальной подсудности, в принципе совпадают с признаками международной подсудности — в законодательстве большинства государств критерий места жительства ответчика имеет именно такое двойное значение.

О международной подсудности можно говорить только при возникновении вопроса о компетенции судов какого-либо государства. Однако аналогичный вопрос может возникнуть относительно компетенции административных органов определенного государства. В данном случае уместно говорить не о подсудности, а о юрисдикции. Например, по некоторым видам гражданских дел (усыновление, опека) в разных государствах установлена различная подведомственность — или судам, или административным органам. В ситуации, когда одно и то же дело в одном государстве входит в компетенцию административных органов, а в другом — в компетенцию судебных, имеет место конфликт юрисдикций (а не подсудности).

В национальном праве для определения компетенции судов и международной подсудности употребляются различные коллизионные критерии: закон гражданства сторон; закон места жительства ответчика; закон места нахождения спорной вещи; принцип наиболее тесной связи; личное присутствие ответчика на территории данного государства; «закон суда». Пределы компетенции национальных судебных органов определяются национальным гражданским процессуальным законодательством.

Признаки, используемые при разрешении вопросов международной подсудности, необходимо отличать от признаков, лежащих в основе разрешения коллизий законов. Здесь несомненно внешнее сходство, но это две абсолютно различные правовые категории. При решении коллизионного вопроса суд определяет, право какого государства подлежит применению в данном конкретном случае. Это решение гражданско-правовых вопросов (вопросов о материальном праве), т.е. коллизионные нормы позволяют разрешить кон-





**456** фликт материально-правовых норм, преодолеть столкновение материальных законов.

При разрешении вопросов международной подсудности суд устанавливает пределы компетенции органов юстиции своей страны и не затрагивает вопроса о том, компетентен ли суд какого-либо иностранного государства рассматривать данный спор. Это проблема не гражданского права, а гражданского процесса, т.е. конфликт юрисдикций. Таким образом, между коллизионной проблемой (конфликтом законов) и конфликтом юрисдикций существует огромное противоречие, которое завуалировано внешним сходством исходных критериев (в обоих случаях применяются признаки гражданства, места жительства, места нахождения вещи и т.п.).

Конфликт юрисдикций является одной из самых сложных проблем международного гражданского процесса. Он может проявляться в двух вариантах: отрицательный конфликт — два и более государства отвергают подсудность данного дела своим органам юстиции; положительный — два и более государства претендуют на подсудность данного дела своим национальным судам. Правила о международной подсудности предназначены именно для разрешения конфликта юрисдикций.

Термин «конфликт» в данном случае имеет иное значение, чем термин «конфликт законов»: в случае конфликта законов устанавливаются критерии для решения коллизионного вопроса, а в случае конфликта юрисдикций речь идет о признаках, посредством которых устанавливаются пределы только собственной юрисдикции. Конфликт юрисдикций необходимо также отличать от конфликта квалификаций правовых понятий. В первом случае речь идет о решении вопроса, суд какого государства компетентен рассматривать данное дело, а во втором — по праву какого государства следует толковать правовые понятия, содержащиеся в коллизионных нормах.

Коллизионный вопрос и вопросы юрисдикции тесно связаны, что зачастую приводит к совместному рассмотрению этих проблем. Установление собственной юрисдикции не исключает применения иностранного права, так же как привязка отношения к иностранному праву не исключает установления собственной юрисдикции. Не-

совпадение понятий «конфликт законов» и «конфликт юрисдикций» и их различное решение обусловлены политическими устремлениями: государства ревниво оберегают сферу своей юрисдикции как публично-правового отношения, но достаточно легко идут на применение иностранного права в отношениях с иностранным элементом, связанных с международным гражданским оборотом и имеющих частноправовой, а не публичный характер.

Именно с этой политикой связано повсеместное распространение принципа национального режима относительно доступа иностранцев к правосудию: принцип национального режима расширяет юрисдикцию местных судов и одновременно — сферу применения иностранного права.

Виды международной подсудности:

1. Исключительная международная подсудность — спор подсуден только судам определенного государства с исключением его из подсудности судам любого другого государства.

2. Альтернативная международная подсудность — стороны имеют право выбора между судами своих государств, если эти суды в равной степени компетентны рассматривать данный спор.

3. Договорная международная подсудность — определение подсудности на основе соглашения сторон в пользу суда любого государства. По соглашению сторон конкретное дело может быть отнесено к юрисдикции иностранного государства, хотя по законам данной страны оно подсудно местному суду, или наоборот — дело, по местным законам подсудное иностранному суду, по соглашению сторон может быть отнесено к юрисдикции местного суда.

Договорная подсудность устанавливается в первую очередь по внешнеторговым сделкам. Стороны международных коммерческих контрактов путем соглашения могут установить любую подсудность, точно так же, как на основе принципа автономии воли по соглашению сторон к сделке может применяться материальное право любого государства. Международные договоры о торговле и мореплавании устанавливают возможность договорной подсудности по всем имущественным спорам с участием иностранных лиц.

Договорная подсудность представляет собой один из наиболее сложных институтов МГП, так как в ее основе заложена возмож-



**458** ность изменить правила международной подсудности по соглашению сторон. Договорная подсудность оформляется в пророгационных и дерогационных соглашениях (обычно употребляется обобщающий термин — пророгационные соглашения). *Дерогационные соглашения* — это исключение дела из компетенции суда данного государства (хотя оно подсудно именно ему по местным законам) и передача его на рассмотрение суду иностранного государства. *Пророгационные соглашения* — дело, неподсудное местному суду по законам данного государства (подсудное судам другого государства), в соответствии с соглашением сторон передается на рассмотрение именно данному суду. Любое пророгационное соглашение одновременно является дерогационным. По общему правилу, пророгационные соглашения не могут изменить родовую (предметную) подсудность.

### **15.5. | Международная подсудность в национальном законодательстве**

Национальные системы международной подсудности делятся на латинскую, германскую, англо-американскую.

Латинская система (Франция, Бельгия, Италия и др.): исходный принцип при решении вопросов международной подсудности — это закон гражданства сторон. Статьи 14 и 15 ФГК устанавливают, что иностранцы, не находящиеся во Франции, могут быть вызваны во французские суды для выполнения обязательств, заключенных во Франции и с французами, или обязательств, заключенных в иностранном государстве, но с французами. Французские граждане всегда подсудны французским судам по обязательствам, заключенным за границей с иностранцами. При применении ст. 14 и 15 ФГК не имеет значения отсутствие у ответчика французского domicilia.

В судебной практике имеет место расширительное толкование этого начала в пользу установления территориальной (местной) подсудности. В сферу действия по признаку территориальной подсудности включаются споры с участием юридических лиц, деликтные иски, наследственные споры, споры неимущественного харак-

тера. Фактический домицилий ответчика во Франции является достаточным основанием для установления юрисдикции французского суда.

Компетентность иностранных судов (которая устанавливается с позиций французского права) является одним из условий признания иностранных судебных решений: иностранный суд считается компетентным, если дело не входит в исключительную компетенцию французского суда.

Французский ГПК закрепляет норму, согласно которой любая оговорка, которая прямо или косвенно нарушает правила территориальной подсудности, рассматривается как ненаписанная, за исключением случаев, когда она является результатом соглашения между лицами, действовавшими в качестве коммерсантов, и ясно выражена в обязательстве (ст. 48). Таким образом, договорная подсудность во французском праве возможна только по коммерческим контрактам. Однако дерогационные соглашения, изменяющие международную подсудность, допускаются в любых случаях, если это не нарушает императивных норм о компетенции французских судов и относится к спорам с иностранным элементом. Широкое признание дерогационных соглашений связано с тем, что французская практика рассматривает нормы ст. 14 и 15 ФГК как привилегию, установленную в интересах французских граждан. Отказ от привилегии возможен в порядке волеизъявления заинтересованных лиц.

В Италии соглашения сторон, изменяющие международную подсудность, регулируются особым образом — ст. 4 Закона о международном частном праве 1995 г. Итальянское право допускает и пророгацию, и дерогацию. В пророгационном соглашении компетенция итальянского суда может быть обоснована договором сторон, факт заключения которого установлен письменными доказательствами; если ответчик вступает в производство, не выдвигая возражений о неподсудности.

В дерогационных соглашениях итальянская юрисдикция может быть исключена в пользу иностранного суда или арбитража, если исключение устанавливается письменными доказательствами и предметом спора являются права, которыми стороны могут распоряжать-

**460** ся. Дерогация недействительна, если указанный в соглашении суд или арбитраж отказывается от юрисдикции, либо производство по делу не может иметь места по какому-либо иному основанию.

Германская система (ФРГ, Австрия, Япония и др.): исходный принцип — распространение на решение вопросов международной подсудности основных правил внутренней территориальной подсудности. Подсудность определяется по месту жительства ответчика: если ответчик проживает на территории ФРГ — к нему можно предъявлять исковые требования в немецком суде, если нет — немецкий суд не компетентен рассматривать дело. Место нахождения юридического лица определяется на основе теории оседлости — по месту нахождения административного центра. Из этого принципа существует ряд изъятий в пользу экстерриториальной подсудности на основе закона гражданства:

1. Иски из имущественных требований против лиц, не проживающих в ФРГ, подведомственны тому немецкому суду, в округе которого находится имущество таких лиц или предмет исковых требований.

2. Если ответчик не имеет в ФРГ компетентного по общим правилам о территориальной подсудности судебного органа, дело может быть рассмотрено немецким судом, компетентным для истца.

3. По искам об оспаривании рождения ребенка от законного брака или о признании отцовства, если по общим правилам о территориальной подсудности суды ФРГ не компетентны, но мать имеет немецкое гражданство (или имела его на момент смерти), компетентен тот немецкий суд, в округе которого мать имеет (или имела на момент смерти) место жительства или обычное место пребывания.

4. Изъятие другого рода: суды ФРГ не компетентны по брачным делам, если ни один из супругов не имеет немецкого гражданства, и отсутствуют специальные признаки, на основании которых дело может быть подсудно немецкому суду.

Признание иностранных судебных решений исключается, если с точки зрения немецкого права суд иностранного государства не обладает компетенцией в отношении рассмотрения дела. Эта норма немецкого права имеет в виду как международную компетенцию иностранных судов в целом, так и дела, относящиеся к исключи-

тельной подсудности немецких судов. Аналогичная норма закреплена и в законодательстве Италии.

Немецкое право допускает и пророгацию, и дерогацию. Соглашения о подсудности могут заключаться любыми лицами, если хотя бы одна из сторон не имеет ни места жительства, ни места пребывания на территории ФРГ. Договоренность должна быть закреплена в письменной форме; допускается и устная форма, но в случае спора она может быть установлена только на основании письменных доказательств. Соглашение о подсудности допускается также, если оно заключено с учетом того обстоятельства, что должник после заключения договора переносит свое место жительства или место пребывания за пределы ФРГ, или в момент предъявления иска его место жительства (пребывания) будет неизвестно.

Англо-американская система общего права (США, Великобритания, Канада, Австралия и др.) основана на процессуальной концепции решения вопросов международной подсудности. Английская судебная практика — основанием юрисдикции является физическая власть, поэтому общее право разрешает вопросы международной подсудности на основе процессуального права и принимает во внимание фактическое нахождение ответчика на территории данного государства, реальную возможность вручить ему повестку о вызове в суд. Вручение ответчику приказа о вызове в суд является необходимой предпосылкой для начала процесса.

По искам *in personam* (направленным на установление правоотношений между конкретными лицами, независимо от того, что лежит в основе иска — договор, деликт или вещное право) английские суды компетентны, если приказ о вызове в суд может быть вручен ответчику на территории Англии или Уэльса. Достаточно фактического присутствия ответчика, даже случайного и кратковременного, не требуется его домицилия или резиденции. При предъявлении исков к юридическим лицам такие лица считаются присутствующими в Англии, если они там инкорпорированы или осуществляют хозяйственную деятельность.

По искам *in rem* (направленным на получение решения, имеющего силу в отношении любого лица), к которым причисляются иски определенных видов в отношении морских судов, английские су-

**462** ды считаются компетентными, если судно находится в территориальных водах Англии. К искам *in rem* относятся и некоторые иски по семейным делам, особенно иски о расторжении брака.

Эта архаическая типизация исков создает серьезные практические неудобства. В Правилах гражданского судопроизводства 1999 г. установлен перечень случаев, когда суд по своему усмотрению может признать себя компетентным в отношении ответчика, не присутствующего в Англии или Уэльсе. Поскольку Правила постоянно обновляются, то и перечень является открытым:

1. Иски по делам о земельных участках в Англии.

2. Иски к физическим и юридическим лицам, домицилированным или имеющим обычное местонахождение в Англии, хотя и не присутствующим на ее территории.

3. Иски из договоров, заключенных в Англии или подчиненных английскому праву, или заключенные от имени английского принципала, но его агентом, совершающим торговые операции или пребывающим в Англии.

4. Иски из нарушения договора, если нарушение имело место в Англии.

5. Иски из деликтов, совершенных на территории Англии.

Исходным началом регулирования международной подсудности в США является та же чисто процессуальная концепция общего права, что и в Англии.

Процессуальная концепция установления международной подсудности давно уже критикуется в доктрине как препятствующая истцу защищать свои права в суде, юрисдикция которого в данных фактических обстоятельствах является наиболее целесообразной. В отличие от континентальной, англо-американская система международной подсудности не позволяет судам принимать к производству дела по искам к лицам, имеющим имущество в Англии (кроме земельных участков), но не проживающим на ее территории.

Кроме того, англо-американские суды компетентны в отношении лиц, не имеющих ни имущества, ни какой-либо иной связи с данной правовой системой. Возможность установления юрисдикции только на том основании, что такому лицу может быть вручен приказ о вызове в суд во время его случайного и кратковременного пре-

бывания в Англии или США, способна привести к тому, что принятое судебное решение не будет юридически признано вне территории этих государств.

В законодательстве США имеются нормы, устанавливающие внутреннюю территориальную подсудность дел, отнесенных к компетенции американских судов на основании признака гражданства. Такие дела не регулируются общими правилами подсудности. В Своде законов США предусмотрено, что иск, подсудность которого определяется исключительно на основании разного гражданства сторон (гражданство как разных государств, так и разных американских штатов), при отсутствии специального указания в законе может быть предъявлен только в суде того округа, на территории которого проживают все истцы или все ответчики, либо в суде того округа, где возникло требование. Если подсудность должна устанавливаться не только на основании различий в гражданстве, иск может быть предъявлен в суде по месту жительства ответчика либо по месту возникновения требования.

В странах общего права всегда признаются пророгационные соглашения и далеко не всегда — дерогационные. Английская судебная практика весьма сдержанно относится к соглашениям, направленным на ограничение собственной юрисдикции, и одновременно допускает расширение компетенции своих судов посредством соглашений о подсудности. При обсуждении действительности таких соглашений широко применяются критерии «разумности» и «целесообразности». По контрактам торгового характера пророгационные соглашения обычно беспрепятственно признаются.

Законодательство большинства государств Европы закрепляет, что основной принцип международной подсудности определяется на основе норм о внутренней территориальной подсудности. Применяется общий принцип права, — истец следует за судом ответчика. Дополнительные критерии: подсудность по месту совершения деликта, по месту нахождения спорной вещи, по месту исполнения обязательства.

Согласно Закону о международном частном праве и процессе Чехии, суды компетентны разрешать имущественные споры, если дело им подсудно по чешскому праву. Территориальная подсуд-



**464** ность определяется по месту жительства (нахождения) ответчика. Если ответчик (гражданин Чехии) не подлежит юрисдикции общего суда Чехии, дело рассматривает суд, в округе которого он проживал последнее время, либо суд, в округе которого находится его имущество. При предъявлении иска к иностранной организации компетентен суд по месту нахождения ее представительства. В данном Законе определены и дополнительные критерии для установления подсудности.

Наряду с общими нормами этот Закон содержит и специальные правила о международной подсудности по разным категориям дел: наследственные и брачно-семейные дела, объявление лиц умершими. По этим делам основным началом является принцип гражданства, дополненный распространением чешской юрисдикции на иностранцев, постоянно проживающих в Чехии. По делам об установлении и оспаривании отцовства чешский суд компетентен в отношении детей — граждан Чехии, даже если и истец, и ответчик проживают за границей. По наследственным делам юрисдикция распространяется всегда, если наследодатель в момент смерти имел чешское гражданство.

Допускается договорная подсудность: стороны могут заключить письменное соглашение о передаче имущественного спора на рассмотрение чешского суда. Письменные дерогационные соглашения допускаются применительно к имущественным спорам организаций.

В Польше вопросы международной подсудности регулирует специальный раздел ГПК, и решение этих вопросов отделено от вопросов территориальной подсудности. Однако способы решения чрезвычайно близки. Дела с иностранным элементом, подсудность которых специально не урегулирована, рассматриваются польскими судами в следующих случаях:

1. Ответчик имеет в Польше место жительства (нахождения) в момент вручения ему повестки о вызове в суд.
2. Ответчик имеет в Польше имущество или какие-либо имущественные права.
3. Спор касается предмета, находящегося на территории Польши.
4. Обязательство возникло или подлежит исполнению в Польше.

В качестве исходного принципа при определении международной подсудности по отдельным категориям дел применяется принцип гражданства (но с учетом и территориального момента). Польская юрисдикция распространяется на брачные дела, если хотя бы один из супругов — гражданин Польши. Если при этом супруги проживают в Польше — дело подлежит исключительной компетенции польских судов. Критерий гражданства является определяющим по делам о гражданском состоянии лиц; в отношении польских граждан по таким делам компетенция польских судов установлена как исключительная.

По наследственным делам решающим критерием является гражданство наследодателя в момент смерти; если польский гражданин умирает в Польше, дело подлежит исключительной подсудности польским судам. Исключительная подсудность установлена и в отношении дел о вещных правах на польские недвижимости. Польским судам неподсудны дела о вещных правах на недвижимость, расположенные за границей.

Правила о договорной подсудности польского законодательства практически аналогичны соответствующим положениям права Чехии. Соглашения о подсудности не могут противоречить нормам об исключительной компетенции польских судов.

В соответствии с венгерским правом, если не установлена исключительная международная подсудность, то решающим критерием является место жительства (нахождения) ответчика в Венгрии. Если ответчик находится за границей или его место нахождения неизвестно, во внимание принимается последнее место жительства ответчика в Венгрии; если его невозможно установить или ответчик никогда не проживал в Венгрии, то подсудность определяется по месту жительства (нахождения) истца. Имущественные иски могут быть предъявлены в суд по месту нахождения имущества. Все эти положения распространяются как на венгерских граждан, так и на иностранцев.

К сфере исключительной юрисдикции венгерских судов относятся:

1. Дела, касающиеся гражданского состояния венгерских граждан: о разводе, признании брака недействительным, о безвестном

**466** отсутствии, об опеке и попечительстве, об установлении отцовства и другие, в которых речь идет об изменении гражданского статуса венгра. Например, брак между венгерскими гражданами, domiciliрованными в Англии, расторгнутый в соответствии с правилами английской юрисдикции, в Венгрии не будет считаться расторгнутым вследствие некомпетентности английского суда.

2. Дела, касающиеся венгерских недвижимостей.

3. Дела, в которых ответчиком выступает Венгерское государство или его дипломатический представитель.

В делах, относящихся к исключительной венгерской подсудности, не может быть привязки к иностранному праву. Эти принципы определяют компетенцию всех органов юстиции Венгрии, включая нотариат. Договорная подсудность (пророгационные соглашения) допускается только в пределах, установленных законом. Дерогация в венгерском праве принципиально отрицается.

Общая компетенция российских судов и арбитражных судов по разбирательству дел с иностранным участием определена в ст. 22 ГПК РФ и ст. 28 АПК РФ. Международная подсудность по законодательству РФ установлена в гл. 44 ГПК РФ и в гл. 32 АПК РФ. Подсудность дел с иностранным элементом может определяться и по общим правилам подсудности (п. 1 ст. 402 ГПК РФ). Основное правило для установления международной подсудности — это территориальная подсудность по месту жительства ответчика (п. 2 ст. 402 ГПК РФ). В законодательстве закреплен перечень случаев возникновения специальной подсудности дел с иностранным участием российским судам (п. 3 ст. 403 ГПК РФ):

1. Орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории РФ.

2. Ответчик имеет имущество на территории РФ.

3. По делу о возмещении вреда, причиненного увечьем, повреждением здоровья, смертью кормильца, если вред причинен на территории РФ или истец имеет место жительства в РФ.

4. По делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, если действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для предъявления требования, имело место на территории РФ.

5. Иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место на территории РФ.

6. Иск вытекает из неосновательного обогащения, которое имело место на территории РФ.

7. По делам о расторжении брака истец имеет место жительства в РФ или хотя бы один из супругов является гражданином РФ.

8. По делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец имеет место жительства в РФ.

Российский законодатель определил также перечень дел с участием иностранных лиц, подсудных исключительно российским судам (ст. 403 ГПК РФ):

1. Дела о праве на недвижимости, находящиеся на территории РФ.

2. Дела по спорам из договора перевозки, если перевозчики находятся на территории РФ.

3. Дела о расторжении браков российских граждан с иностранцами, если оба супруга имеют место жительства в РФ.

4. Любые споры по делам, возникающим из публичных правоотношений.

5. Отдельные категории дел особого производства.

В российском международном гражданском процессе признается договорная подсудность (п. 1 ст. 404 ГПК РФ). Поскольку в законе употребляется конкретный термин «пророгационное соглашение», то может возникнуть мысль, что российский законодатель предусмотрел возможность изменения подсудности по соглашению сторон только в пользу юрисдикции российских судов, исключив при этом возможность дерогации. Однако текст п. 2 ст. 404 ГПК РФ показывает, что российское законодательство разрешает договорную подсудность и в пользу юрисдикции иностранных судов. Из общего принципа признания права сторон на выбор подсудности есть исключения — по делам, относящимся к исключительной подсудности российских судов, а также по делам, подсудным верховным судам субъектов Федерации и Верховному Суду РФ, договорная подсудность не допускается.

Специальные правила о подсудности установлены по делам о расторжении брака (ст. 160 СК РФ):

1. Граждане РФ вправе расторгнуть брак с иностранцами в российском суде, даже если оба супруга не проживают на территории РФ.

2. Граждане РФ, проживающие за границей, в определенных случаях вправе расторгнуть брак с иностранцами в дипломатических и консульских представительствах РФ.

3. Граждане РФ, проживающие за границей, вправе расторгнуть брак между собой или с иностранцами в компетентных органах иностранного государства.

Положения о международной подсудности ст. 247 АПК РФ устанавливают общее правило: российские арбитражные суды компетентны рассматривать споры с иностранным участием, если ответчик находится или имеет место жительства либо имущество на территории РФ. Дополнительные критерии подсудности дел российскому арбитражу:

1. Нахождение органа управления, филиала или представительства иностранного лица на территории РФ.

2. Исполнение обязательства должно иметь место на территории РФ.

3. Деликтное обязательство связано с территорией РФ.

4. Неосновательное обогащение имело место на территории РФ.

5. Истец по делу о защите деловой репутации находится на территории РФ.

6. Спор связан с ценными бумагами, которые были выпущены на территории РФ.

7. Заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, указывает на наличие этого факта на территории РФ.

8. Спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов, оказанием услуг в международной ассоциации сетей «Интернет» на территории РФ.

9. Спорное правоотношение имеет тесную связь с территорией РФ.

Кроме того, возможна и подсудность по выбору истца: иск к ответчику, находящемуся или проживающему на территории иностранного государства, может быть предъявлен в Арбитражный суд РФ по месту нахождения на территории РФ имущества ответчика (ст. 36 АПК РФ).

Исключительная компетенция арбитражных судов РФ по делам с иностранным участием закреплена в ст. 248 АПК РФ:

1. Споры в отношении государственной собственности РФ, в том числе споры, связанные с приватизацией государственного имущества и принудительного отчуждения имущества для государственных нужд.

2. Споры, предметом которых является недвижимое имущество или права на него, если недвижимость находится в РФ.

3. Споры, связанные с регистрацией или выдачей патентов, свидетельств на товарные знаки, промышленные образцы и полезные модели, с регистрацией других прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые требуют регистрации, выдачи патента или свидетельства в РФ.

4. Споры о признании недействительными записей в государственных реестры (регистры, кадастры), произведенных соответствующими органами РФ.

5. Споры, связанные с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории РФ юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, с оспариванием решений органов этих юридических лиц.

6. Любые споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

В исключительной компетенции арбитражных судов РФ находятся также споры между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства (ст. 38 АПК РФ). Такие заявления подаются в Арбитражный суд РФ по месту государственной регистрации на территории РФ организации ответчика. Если такие организации не имеют государственной регистрации на территории РФ, то заявления подаются в Арбитражный суд Московской области.

Статья 38 АПК РФ не уточняет, какое имущество должно находиться на территории иностранного государства, чтобы дело могло рассматриваться в Арбитражном суде РФ. Следует предположить, что речь идет только о движимом имуществе (если спор касается именно прав на такое имущество), поскольку споры о недвижимости по законодательству всех государств подлежат исключительной компетенции судов места нахождения недвижимости.

Признается договорная арбитражная подсудность (в форме

**470** пророгации), — допускаются иностранные соглашения о компетенции российских арбитражных судов — соглашения о компетенции (ст. 249 АПК РФ). Наличие соглашения сторон об определении компетенции предполагает исключительную компетенцию Арбитражного суда РФ по рассмотрению данного спора. Соглашение о компетенции будет признано недействительным, если оно изменяет исключительную компетенцию иностранного суда. Для соглашений о компетенции требуется обязательная письменная форма (п. 2 ст. 249 АПК РФ).

## **15.6. | Международная подсудность в международных соглашениях**

Проблемы международной подсудности разрешаются и в межгосударственных соглашениях. Двусторонние договоры (о правовой помощи, о торговле и мореплавании) разграничивают подсудность судов договаривающихся государств на основе комбинированного использования единообразных критериев гражданства и domicilia сторон, места нахождения имущества. Основными критериями (как и при решении коллизионных вопросов) являются принципы гражданства (договоры РФ с Польшей и Румынией) и domicilia сторон (договоры РФ со странами Балтии и Италией). Решение вопросов о подсудности связано с вопросами выбора права (общая тенденция — применение судом своего собственного права). Договоры устанавливают правила об альтернативной, договорной и исключительной подсудности, правила разграничения подсудности по категориям дел, правила о специальной подсудности отдельных видов гражданско-правовых споров (договоры РФ с Италией, Испанией, Польшей, Болгарией, Румынией).

В договоре о правовой помощи между РФ и Италией закреплено, что критериями для установления компетенции судов являются: постоянное место жительства ответчика, место исполнения обязательства, место причинения вреда, постоянное место жительства или место пребывания истца (по делам о взыскании алиментов). Исключительная компетенция установлена по спорам о вещных правах на недвижимость (суд места нахождения недвижимости), по

делам о личном статусе физических лиц (суд государства гражданства лица в момент предъявления иска).

Торговый договор РФ с Данией фиксирует компетенцию суда по месту заключения или гарантирования сделки, если отсутствует оговорка о третейском разбирательстве. Приоритет имеет компетенция того суда, которая особо предусмотрена принятыми условиями контракта.

Некоторые двусторонние договоры разрешают вопросы международной подсудности косвенным образом: решения судов одного государства подлежат признанию в другом, если дела, по которым вынесены решения, по закону государства, на территории которого решения должны быть признаны, могут быть подсудны местному суду (альтернативная подсудность). Решения иностранных судов не признаются, если дела подлежат исключительной компетенции местных судов. Косвенные критерии разграничения подсудности применяются, если договор прямо не разграничивает компетенцию.

Если в договоре отсутствуют нормы о разграничении компетенции, применяются внутригосударственные нормы о международной подсудности.

Многие многосторонние международные соглашения (региональные и универсальные) также содержат правила установления международной подсудности. Конвенция об унификации некоторых правил, относящихся к гражданской юрисдикции по делам о столкновении судов, 1952 г. специально посвящена вопросам международной подсудности: иски, вытекающие из столкновения судов, могут быть предъявлены:

1. В суд по месту постоянного жительства ответчика или по одному из мест его деятельности.
2. В суд того места, где был осуществлен арест судна-ответчика или любого другого принадлежащего тому же ответчику судна, на которое может быть в законном порядке наложен арест.
3. В суд того места, где арест мог быть осуществлен и где ответчик предоставил иное обеспечение.
4. В суд того места, где произошло столкновение, если оно произошло в пределах порта, на рейде или во внутренних водах.
5. Допускается договорная подсудность по соглашению сторон.



Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. (как и Конвенция 2002 г.) содержит расширенный круг норм о международной подсудности (разграничении компетенции): общие положения о подсудности и специальная подсудность отдельных видов гражданских и семейных дел. Основные критерии — место жительства ответчика (физического лица) и место нахождения органа управления юридического лица. Гражданство сторон не имеет значения. Дополнительные критерии: место осуществления хозяйственной деятельности, место исполнения обязательства, место жительства истца.

Конвенция закрепляет правила об исключительной компетенции: по искам о праве собственности и других вещных правах на недвижимое имущество компетентен только суд по месту нахождения имущества; иски к перевозчику, вытекающие из договора перевозки, предъявляются по месту нахождения управления транспортной организацией, к которой предъявляются претензии. Установлена и возможность договорной подсудности на основе письменного соглашения сторон. Подсудность по соглашению сторон не может противоречить нормам Конвенции и национального законодательства об исключительной компетенции.

Брюссельская конвенция о юрисдикции и о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам ЕС 1968 г. содержит детальную унификацию норм МГП вообще и правил международной подсудности в частности. Основной принцип для определения международной подсудности — домицилий сторон. Главный критерий — место жительства ответчика — отражает стремление субъектов Конвенции распространить ее действие на всех лиц, проживающих в государствах-участниках (независимо от их гражданства). Различаются случаи, когда ответчик проживает в одном из государств-участников и когда его место жительства находится вне территории этих стран. В Конвенции установлено следующее:

1. Если лицо проживает в одном из государств-участников, то с исками в суды этого государства оно должно обращаться по правилам подсудности, установленным для собственных граждан этой страны.

2. Если лицо проживает в одном из государств-участников, то

иск к нему может быть предъявлен в судах другого государства только в случаях, когда компетенция этих судов определена Конвенцией.

3. Если лицо не имеет места жительства ни в одном из государств-участников, то к нему применяются действующие в каждом из государств-участников правила о международной подсудности.

Гражданство лиц, проживающих в государствах-участниках, не имеет значения. Это связано с тем, что категория гражданства (национальности) отражает государственно-правовую связь между лицом и государством, а категория домицилия отражает физическую и экономическую связь. Конвенция определяет понятие места жительства, основания разграничения подсудности, закрепляет правила о специальной подсудности и о признании договорной подсудности. Понятие места жительства определяется по праву суда, в который подано заявление, если решается вопрос о проживании лица в стране суда. Вопрос о том, проживает ли лицо в другом государстве-участнике, решается по праву этого государства. Закон гражданства учитывается только в том случае, если в соответствии с его предписаниями место жительства лица зависит от другого лица или места нахождения учреждения.

Правила Конвенции о подсудности не распространяются на дела о личном статусе, право- и дееспособности, законном представительстве физических лиц, имуществе супругов, наследовании. В Конвенции наряду с общими правилами о подсудности содержатся и специальные предписания, когда истец вправе обращаться альтернативно в суд по месту жительства ответчика или в другой суд:

1. По спорам, вытекающим из договоров, — в суд места исполнения обязательства.

2. По искам о содержании — в суд места жительства или места пребывания лица, претендующего на содержание.

3. По искам из деликтов — в суд места наступления вредоносного результата.

4. По гражданским искам в уголовных делах — в суд места, где ведется уголовное дело.

5. По искам, вытекающим из деятельности филиалов юридических лиц, — в суд места нахождения филиала.

Правила об исключительной международной подсудности распространяются на иски о вещных правах на недвижимость (компетентен суд места нахождения недвижимости); на иски, связанные с деятельностью юридических лиц (компетентен суд государства, где лицо имеет оседлость); на споры о действительности записей государственной регистрации (компетентен суд места регистрации акта). Договорная подсудность допускается в достаточно широких пределах. Аналогичные нормы закреплены и в Луганской конвенции 1988 г.

Варшавская конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1929 г. в качестве основного правила решения вопроса о подсудности содержит норму об альтернативной международной подсудности по выбору истца. Иски об ответственности возбуждаются по выбору истца в судах одного из государств — участников Конвенции по месту жительства перевозчика, либо по месту нахождения главного управления его предприятия, либо по месту нахождения конторы, заключившей договор перевозки, либо в суде места назначения.

Положения Варшавской конвенции имеют императивный характер, — недействительны любые двусторонние соглашения, изменяющие подсудность, установленную в Конвенции. Гватемальский протокол 1971 г. к Варшавской конвенции закрепляет дополнительную подсудность для пассажиров воздушных судов: иск может быть заявлен в стране места жительства пассажира, если перевозчик имеет там свое учреждение.

Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. устанавливает, что иски к перевозчику предъявляются в суды по соглашению сторон, по месту жительства ответчика, по месту нахождения главного управления его предприятия. Норма о множественности юрисдикции закреплена в Конвенции ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила): истец по своему выбору может предъявить иск в любой суд по месту нахождения 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 выгрузки; в любом месте, указанном в договоре морской перевозки.

В Кодексе Бустаманте определено, что если стороны не договорились о подсудности, то компетентны суды места исполнения обязательства или места жительства (субсидиарно — места пребывания) ответчика. Исключительная подсудность установлена по спорам о вещных правах на недвижимость (в том числе и наследственных): компетентен суд места нахождения недвижимости или последнего места жительства наследодателя.

Гаагская конвенция о договорной подсудности при международной продаже движимых вещей 1958 г. содержит специальные нормы, посвященные регламентации пророгационных соглашений в коммерческих контрактах.

Регламентация международной подсудности в межгосударственных соглашениях порождает проблему соотношения соответствующих положений международных договоров с нормами внутреннего законодательства. Общее правило: если международный договор содержит положения, отличающиеся от положений национального закона, применяются нормы международного договора.

Если норма международного договора относит определенное дело к исключительной компетенции конкретного государства, то национальные суды всех других государств должны отказать в рассмотрении дела даже в том случае, когда национальные законы относят данное дело к исключительной компетенции местных судов. Основанием для отказа в принятии искового заявления по делу, отнесенному договором к исключительной подсудности иностранного государства, будет соответствующая статья этого международного договора. Если договорная норма относит конкретное дело к исключительной компетенции судов определенного государства, такие суды обязаны принять исковое заявление и тогда, когда национальный закон не предусматривает рассмотрение данного дела в местных судах.

Не менее сложная проблема возникает, если договор устанавливает альтернативную международную подсудность, т.е. возможность установления компетенции судов двух и более государств. Например, национальное законодательство обоих государств (уча-

**476** стников двустороннего договора) исключает какое-то правоотношение из своей национальной юрисдикции. В данном случае возникает отрицательный конфликт юрисдикций. Для его решения норму международного договора об альтернативной подсудности следует толковать расширительно, т.е. дело подлежит компетенции национальных судов обоих государств в соответствии с международным договором, даже если внутренние правила международной подсудности и исключают данное дело из компетенции местных судов. Суд каждого из этих государств обязан принять иск к рассмотрению во исполнение своих международных обязательств.

Если международный договор допускает договорную подсудность и регулирует порядок ее установления, то закрепленный в договоре порядок заключения пророгационных соглашений не может быть изменен по соглашению сторон. Если договор относит дело к компетенции определенного государства, вопросы территориальной и предметной подсудности разрешаются на основании внутреннего законодательства этого государства.

### **15.7. Наличие процесса по тому же делу, между теми же сторонами в иностранном суде как основание для оставления иска без рассмотрения**

Принцип *lis alibi pendens* представляет собой общий принцип права, который применяется в ситуации конкурирующей юрисдикции, — производство по одному и тому же делу возбуждено в судах двух и более государств. В подобных случаях возникает проблема: если допустима подача иска в суды нескольких государств (альтернативная подсудность), то должен ли один из судов (и какой именно) оставить иск без рассмотрения либо прекратить производство по делу на том основании, что в суде другого государства уже начато рассмотрение данного дела.

Такая проблема, как правило, возникает, если в международных договорах не разграничена международная подсудность по гражданским делам либо между государствами отсутствует необходимое международное соглашение. Однако одновременное возбужде-

ние производства по делу в судах различных государств возможно и при наличии международного договора, если допускается предъявление иска в суде любого договаривающегося государства, т.е. установлена альтернативная, а не исключительная международная подсудность.

Практика применения ГПК ФРГ уже давно придерживается правила, что заявление ответчика о наличии процесса в другом государстве должно быть принято во внимание немецким судом в том случае, если решение соответствующего иностранного суда может быть признано и принудительно исполнено на территории Германии по правилам ее процессуального права.

Французская судебная практика, как правило, не принимает во внимание заявление ответчика о рассмотрении данного дела в суде иностранного государства. Французский суд отвергает данное выражение ответчика и продолжает производство по делу, но только если иное не вытекает из заключенных Францией международных соглашений.

Аналогичной позиции придерживается и польская доктрина права: наличие производства по делу в иностранном суде не является препятствием для разбирательства того же дела местным судом, даже если иностранное судебное решение подлежит признанию и принудительному исполнению в Польше. Прекращение производства по делу в польском суде противоречит интересам истца и не обусловлено предписаниями международного права. Данная позиция закреплена в ГПК Польши (как и в ГПК Болгарии).

В соответствии с национальным законодательством Венгрии в подобных случаях венгерский суд при определенных обстоятельствах может (но не должен) оставить иск без рассмотрения. Оставление иска без рассмотрения допускается, если признание и принудительное исполнение решения иностранного суда предусмотрено международным договором Венгрии с соответствующим государством. Производство по делу также может быть прекращено, если истец не заинтересован в том, чтобы дело, производство по которому уже начато в иностранном суде, было изъято из его юрисдикции и перенесено в венгерский суд. В отдельных случаях венгерский суд оставляет иск без рассмотрения, если по делу тре-



**478** буется только признание, но не принудительное исполнение судебного решения.

Согласно ГПК Чехии, суд должен приостановить производство по делу, если тот же самый спор уже является предметом рассмотрения в другом чешском суде. Это правило внутренней процедуры распространяется и на вопросы международной подсудности: местный суд должен приостановить производство по делу, если тот же самый спор уже является предметом рассмотрения в суде другого государства. Такая позиция обосновывается тем, что два процесса в различных государствах, взаимно признающих судебные решения, — это «неэкономично», это подрывает доверие к органам иностранного государства и создает правовую неуверенность (если вынесено два взаимоисключающих решения), либо приводит одновременно к предъявлению двух требований (если решения совпадают).

Англо-американское прецедентное право предусматривает возможность прекращения производства по делу в местном суде (на том основании, что данное дело уже рассматривается иностранным судом), если суд сочтет, что в данных обстоятельствах возбуждение параллельного процесса в английском (американском) суде является «несправедливым» по отношению к ответчику. Однако суды стран общего права в определенных случаях, не находя оснований для прекращения производства (особенно по искам *in personam*), выносят определения, обязывающие прекратить параллельное производство в иностранном суде. На ответчика возлагается ответственность за «неуважение к суду» в случае невыполнения этого определения.

Процессуальные последствия рассмотрения иностранным судом дела по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям предусмотрены в ст. 252 АПК РФ и ст. 406 ГПК РФ. Суды по гражданским делам отказывают в приеме искового заявления или прекращают производство по делу, если по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям имеется решение суда того государства, с которым у РФ действует международное соглашение о взаимном признании и исполнении судебных решений. Суды РФ возвращают исковое заяв-

ление или оставляют его без рассмотрения, если в иностранном суде, решение которого подлежит признанию или исполнению на территории РФ, ранее уже возбуждено производство по данному делу.

Арбитражные суды РФ оставляют иск без рассмотрения по внутренним правилам об оставлении заявления без рассмотрения (гл. 17 АПК РФ), если дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям уже находится в производстве иностранного суда и не относится к исключительной компетенции арбитражных судов РФ. Арбитражный суд РФ прекращает производство по делу по внутренним правилам о прекращении производства по делу (гл. 18 АПК РФ), если по данному спору уже есть вступившее в законную силу решение иностранного суда. Условия прекращения производства — дело не относится к исключительной компетенции арбитражных судов РФ, и нет оснований для отказа в признании и исполнении иностранного судебного или арбитражного решения в соответствии со ст. 244 АПК РФ.

Проблема *lis alibi pendens* затрагивается и в международных соглашениях: Брюссельская конвенция о международной подсудности и исполнении судебных решений 1968 г. устанавливает, что суд одного государства-участника обязан объявить себя некомпетентным, если в производстве суда другого государства-участника уже начато рассмотрение данного спора (по тому же требованию между теми же сторонами). Решение о некомпетентности суд принимает либо по собственной инициативе, либо по требованию сторон. Конвенция допускает возможность приостановления дела судом, принявшим иск позднее, вплоть до разрешения дела судом другой страны. Договоры о правовой помощи РФ с Польшей, РФ с Ираком предусматривают, что российский суд должен оставить иск без рассмотрения, если в производстве польского (иракского) суда уже начато производство по данному делу.

Общее правило, закрепленное в международных соглашениях: в случае возбуждения одинакового дела в судах двух государств, компетентных в соответствии с договором, производство прекращает тот суд, в котором дело возбуждено позднее. Если впоследствии



**480** вии выяснится некомпетентность суда данного государства, то суд другого государства, прекративший производство по делу, может возбудить его снова. Один из общих принципов права — это правило о «неименности суда» (*perpetuatio fori*): дело, принятое судом к производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, даже если в дальнейшем данное дело станет подсудно другому суду. Применение данного правила к разрешению вопросов международной подсудности позволяет говорить, что принципу *perpetuatio fori* соответствует принцип *perpetuatio jurisdictionis*.

Эта аналогия представляется полностью уместной. Например, если ответчик в момент начала процесса проживал в РФ, а во время производства по делу переехал на постоянное место жительства в ФРГ, то нет никаких оснований для прекращения рассмотрения дела в российском суде. То же самое должно иметь место и в случае, если иск предъявлен по месту нахождения имущества: перемещение имущества из страны суда в другое государство не может повлечь за собой изменение подсудности. Суд, начавший производство по делу, должен разрешить его по существу, несмотря на изменение фактических обстоятельств в ходе процесса. Исключением следует считать случай, если лицо в процессе рассмотрения дела получает судебный иммунитет.

В ГПК Польши прямо указывается: «Подсудность польским судам, существующая в момент возбуждения дела, остается неизменной, даже если она утратила свои основания в ходе производства по делу». Единственное допустимое исключение — лицо во время процесса получило судебный иммунитет.

Однако такая позиция разделяется далеко не всеми: в чешской доктрине права высказывается точка зрения, что рассмотрение дела в суде Чехии необходимо прекратить, если произойдут изменения в правовых предписаниях, в результате которых дело окажется неподсудным чешскому суду; если произойдут изменения в субъекте (изменение гражданства участника процесса); если лицо получит судебный иммунитет. Единственный случай, когда суд Чехии должен продолжать процесс, — лицо, утратив чешское гражданство, не приобретает другого определенного гражданства.

Российское законодательство строго придерживается принципа *perpetuatio fori*. Этот принцип закреплен в п. 4 ст. 247 АПК РФ и ст. 405 ГПК РФ — изменение подсудности в процессе судебного разбирательства не отменяет обязанности суда разрешить спор по существу. Дело, принятое российским судом общей юрисдикции или арбитражным судом РФ к производству с соблюдением правил подсудности, должно быть рассмотрено по существу, даже если в ходе процесса в связи с изменением гражданства, места жительства (нахождения) участвующих в деле лиц, или в связи с иными обстоятельствами данное дело станет подсудно суду другого государства. Отказ от принципа *perpetuatio fori* в связи с получением лицом судебного иммунитета в нашем законодательстве прямо не предусмотрен, но, очевидно, презюмируется.

Определение международной подсудности затрагивает и проблему предъявления встречного иска. По этому вопросу и доктрина, и практика подавляющего большинства государств придерживаются одинаковой позиции: встречный иск, независимо от его внутренней подсудности, должен предъявляться по месту рассмотрения первоначального иска (ст. 31 ГПК РФ, ст. 38 АПК РФ).

## 15.8. | Установление содержания иностранного права, его применение и толкование

В международном гражданском процессе существует презумпция применения иностранного права. Соответственно, презюмируется и необходимость установления его содержания. В связи с этим возникают следующие проблемы:

1. Кто должен устанавливать содержание иностранного права.
2. Как установить это содержание.
3. Какие юридические последствия могут возникнуть, если содержание иностранного права не будет установлено.
4. Правоприменительный процесс основан на постулате, что суд и другие правоприменительные органы знают свое национальное право и применяют его. Если отечественная коллизионная норма отсылает к иностранному правопорядку, то судья изначально не должен знать его содержания. Именно поэтому процесс установления

**482** содержания иностранного права имеет огромное значение и сопряжен с серьезными трудностями.

Общий концептуальный подход к пониманию иностранного права: суд устанавливает содержание иностранного права *ex officio* (по должности) по собственной инициативе и в силу обязанности, возложенной на него законом; суд применяет иностранное право как систему юридически обязательных предписаний. По общему правилу, именно суду, а не сторонам, ссылающимся на иностранное право в обоснование своих требований, вменяется обязанность по выяснению содержания иностранных предписаний. Цель установления содержания иностранного права — это определение нормативно-правовой основы будущего судебного решения, а не выявление фактических обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела.

Континентальная правовая система (в том числе российское право) — иностранное право рассматривается как юридическая категория, а не как обстоятельство, подлежащее доказыванию наряду с другими обстоятельствами дела. К установлению содержания иностранного права не применимы, например, общие нормы ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ об обязанности лиц, участвующих в деле, доказывать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений.

Применение иностранного права в Италии обосновывается теорией реценции (Анцилотти, Аго) иностранного права (материальной и формальной) в итальянское законодательство. Франко-германская доктрина права придерживается единой точки зрения: суд применяет иностранное право по должности и как свое собственное объективное право. Вопросы иностранного права являются для суда именно вопросами права, а не факта.

Традиционно считается, что правовые нормы известны суду (*jura novit curia*), а фактические обстоятельства должны доказываться в процессе рассмотрения дела. Если процесс имеет состязательный характер, бремя доказывания лежит на самих сторонах. В правовой доктрине Швейцарии подчеркивается, что иностранное право не представляет собой фактического обстоятельства материального характера, а является совокупностью общих правил,

регулирующих фактические обстоятельства. Иностранное право в принципе теряет свою силу за пределами своего государства, но обязательная сила этого закона восстанавливается, если коллизионная норма права другого государства предписывает его применение.

Иностранное право всегда остается правом, его нормы имеют юридический, обязательный характер. Однако нельзя игнорировать обстоятельство, что это именно иностранное, а не отечественное право, поэтому отношение к установлению его содержания, толкованию и применению должно быть особым и не может совпадать с отношением к отечественному праву.

Система общего права характеризуется прямо противоположным подходом к этому вопросу. Судебная практика англо-американских судов основана на теориях международной вежливости (Губер), приобретенных прав (Биль), локализации права (Кук и Лоренц): суд применяет только свое собственное право, но может признать субъективные права, возникшие под действием иностранного законодательства. Однако признание таких прав не является признанием иностранного права в обычном смысле слова. Это только признание конкретных субъективных прав, основанных на иностранных правовых нормах, т.е. иностранное право рассматривается не как юридическая категория, а как фактическое обстоятельство, выступающее одним из доказательств по делу.

Применение иностранного права расценивается судом не как применение юридических положений, а как установление фактических обстоятельств, необходимых для разрешения дела. Сторонники теории приобретенных прав утверждают, что если субъективное право создано объективным правом, это объективное право само по себе становится фактическим обстоятельством. Его существование может иметь значение на будущее, когда это же или какое-то другое объективное право будут условием для возникновения новых субъективных прав. Признать существование права — это значит признать существование факта.

*Теория приобретенных прав* представляет собой попытку примирить применение иностранного права национальным судом с идеей государственного суверенитета. Стороны могут ссылаться на



**484** иностранное право, но оно должно быть доказано как фактическое обстоятельство (*as a fact*).

Классическая доктрина английского права считает, что единственным законом, который применяет суд, является закон места рассмотрения дела, т.е. «закон суда». Права, которые обязан защищать суд, возникают только на основе этого закона. Если в деле есть иностранный элемент, то иностранное право является фактом, который суд обязан принять во внимание. Суд должен попытаться создать и принудительно осуществить право, по возможности аналогичное тому, которое было бы создано иностранным судом, рассматривающим данное дело как внутреннее (не отягощенное иностранным элементом).

Стороны обязаны предоставить суду все доказательства, связанные с содержанием норм иностранного права, под действием которого возникли спорные субъективные права и обязанности заинтересованных сторон. Суд только оценивает представленные сторонами доказательства, в том числе и по поводу содержания конкретных правил иностранного закона, и обоснованность притязаний сторон на основе этих правил. Если заинтересованная сторона не поднимает вопрос о применении иностранного права, суд решает дело на основании английского закона, даже если дело связано исключительно с иностранным государством.

Бремя доказывания содержания иностранного права возложено на ту сторону, которая ссылается на это право, т.е. иностранное право считается вопросом факта, но это факт особого рода. Современные английские авторы расценивают иностранное право как факт нормативного характера. Чтобы доказать иностранное право как факт, заинтересованная сторона обычно привлекает специалиста (подданного Великобритании), желательно, работавшего в соответствующем иностранном государстве и специализирующегося в данной отрасли права. Специалист, имеющий процессуальный статус свидетеля, устно доказывает существование иностранного права, основываясь на своей практической деятельности. Для большей весомости своих доказательств специалист вправе «заглянуть в текст иностранного закона», но доказательством являются именно

устные показания свидетеля, а не официальный сборник иностранных нормативных актов.

В настоящее время в теории и практике большинства государств (даже некоторых государств общего права) господствует единая точка зрения: иностранное право всегда остается правом, его нормы имеют юридический, обязательный характер. Однако нельзя игнорировать обстоятельство, что это именно иностранное, а не отечественное право, поэтому отношение к установлению его содержания, толкованию и применению должно быть особым и не может совпадать с отношением к отечественному праву.

Порядок установления содержания иностранного права должен соответствовать общепризнанному началу: иностранное право устанавливается судом по долгу службы и применяется в том объеме, в каком оно применяется в его «родном» государстве его «родным» судом. В праве всех государств разработаны специальные процессуальные правила, касающиеся механизма установления содержания иностранного права. Практически везде предусмотрены нормы об оказании содействия суду со стороны участников процесса.

В соответствии с ГПК ФРГ действующее в другом государстве право требует доказывания только в том случае, если оно не известно суду. При установлении содержания иностранных правовых норм суд не должен ограничиваться доказательствами, представленными сторонами, а обязан использовать и другие источники, принимать все необходимые меры для установления такого содержания. В законодательстве Германии сформулированы следующие положения относительно установления содержания иностранного права:

1. Иностранное право для немецкого суда представляет собой именно право, а не фактическое обстоятельство.
2. Существование такого права устанавливается судом по должности, а стороны должны помогать суду в этом процессе.
3. При установлении судом содержания неизвестной ему нормы иностранного права суд прибегает к помощи экспертов и использует механизм, установленный в международных договорах ФРГ.

Суды Швейцарии устанавливают содержание иностранного права по должности. При необходимости суд может потребовать со-

**486** действия сторон, обосновывающих свои требования предписаниями иностранного закона. Статья 16 Закона о международном частном праве предусматривает:

1. Содержание подлежащего применению иностранного права устанавливается судом по должности. Суд вправе потребовать содействия сторон.

2. При рассмотрении имущественных требований, по имущественно-правовым притязаниям бремя доказывания содержания иностранного права может быть возложено судом на стороны. Это положение не имеет императивного характера, но если суд принимает такое решение, то стороны целиком несут ответственность за установление содержания иностранного права.

3. Если содержание подлежащего применению иностранного права не может быть установлено, применяется швейцарское право.

Австрийский Закон о международном частном праве закрепляет, что иностранное право устанавливается судом по долгу службы и применяется в том объеме, в каком оно применяется в своем родном государстве местным судом. Допустимые подсобные средства для установления содержания иностранного права: содействие сторон, информация из Министерства юстиции, заключения экспертов. Для применения иностранного права не требуется особой ссылки сторон на иностранное законодательство.

Во Франции бремя доказывания иностранного права возложено на стороны, но суд может применять его и по своей инициативе, если содержание иностранного права ему известно.

В ГК Польши зафиксировано, что суд применяет иностранное право и устанавливает его содержание. В необходимых случаях суд обращается в Министерство юстиции, привлекает экспертов. Заинтересованные стороны также могут предоставить сведения об иностранном праве.

Венгерское законодательство устанавливает, что суд должен *ex officio* запросить информацию о содержании иностранного права, ему неизвестного, но может использовать и информацию, предоставленную сторонами.

На законодательство латиноамериканских стран оказали большое влияние региональные конвенции по вопросам международно-

го частного права. В частности, ГК Мексики определяет, что суды и другие компетентные органы Мексики должны применять иностранное право так, как если бы его применял суд того государства, чье право подлежит применению. Обязанность доказывать существование и содержание иностранного права не может быть возложена на стороны.

До сих пор одной из кардинальных, ключевых проблем правоприменительного процесса является вопрос: при наличии правоотношения с иностранным элементом входит ли в обязанность суда применять иностранное право и устанавливать его содержание. Ответ на этот вопрос в настоящее время считается уже само собой разумеющимся — суд применяет иностранное право по долгу службы, так как это предписывает коллизийная норма закона суда, т.е. национального права суда.

Ответ на вопрос о том, кто должен устанавливать содержание иностранного права, более сложен: для внутренних отношений, не осложненных иностранным элементом, действует общий принцип права «судья знает право». Обязанность сторон — приводить факты и доказывать их, а обязанность суда — оценивать доказательства и применять соответствующие правовые нормы. Если правоотношение осложнено иностранным элементом, то возможны два варианта решения проблемы:

1. Суд учитывает наличие иностранного права только при прямо выраженном желании хотя бы одной стороны. В этом случае отсылка к иностранному праву будет иметь императивный характер.

2. При отсутствии ходатайства сторон о применении иностранного права суд вправе не принимать его во внимание. В этом случае применение иностранного права имеет диспозитивный характер.

Представляется, что с точки зрения коллизийного права ни один из рассмотренных вариантов не является правильным. Суд должен решить дело максимально объективно, поэтому учет иностранного элемента не может зависеть от волеизъявления сторон. Однако и при отсутствии такого волеизъявления отсылка к иностранному праву может иметь императивный характер, коль скоро это предписано коллизийной нормой страны суда. Коллизийная норма, установленная в национальном законодательстве или обяза-



**488** тельная для государства в силу его международного соглашения, не может рассматриваться в качестве какого-то диспозитивного правила, если только сама норма не сформулирована как диспозитивная.

В силу коллизионных норм в одном государстве должны применяться материальные нормы иностранного законодательства именно как право, т.е. целостная система обязательных нормативных предписаний. Материальная норма иностранного права применяется совместно с коллизионной нормой права страны суда. Речь идет именно о применении иностранного права, а не об учете каких-то фактических обстоятельств. Сами по себе иностранные нормы не могут действовать за пределами государства, их установившего, — они приобретают обязательную силу в другом государстве только в силу постановлений местных коллизионных норм.

Однако применение иностранного права не может быть полностью идентичным применению отечественного права. Особенность применения иностранной правовой нормы — она должна применяться так, как применяется в своем родном государстве, и так же толковаться. При этом необходимо учитывать, что на применении иностранного права не может не сказаться фактор его применения в правовом поле другого государства.

В любом случае остается проблема: на ком все-таки лежит обязанность установления содержания иностранного закона? Наиболее распространенным является мнение, что принцип обязательности в данном случае должен применяться не в полном объеме — обязанность установления содержания лежит на суде, но стороны должны помогать ему, представлять необходимые документы и доказательства.

Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства 1968 г. установила специальную процедуру и специальный механизм, призванные облегчить процесс установления содержания иностранного права, позволить судам одного государства получить необходимую информацию из других стран. На первый взгляд, положения Конвенции имеют чисто технический характер, однако они направлены на разрешение одной из самых сложных проблем МЧП и МГП — установление содержания норм подлежащего применению иностранного законодательства.

В Конвенции закреплена обязанность государств-участников создать на своей территории специальные органы (или возложить дополнительные обязанности на уже существующие структуры), которые должны предоставлять судам других государств информацию о местном праве. В случае необходимости суды одного государства обращаются в эти специальные органы другого государства с тем, чтобы получить информацию о содержании норм его законодательства. Специальные органы либо готовят справку сами, либо передают запрос в другие официальные органы, компетентные ответить на поставленный вопрос. Информация передается безвозмездно.

Российское законодательство содержит несколько норм о применении иностранного права и установлении его содержания (ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 СК РФ, ст. 14 АПК РФ, ст. 104 Основ законодательства РФ о нотариате). При разрешении гражданских дел российские суды применяют иностранное право в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ (п. 5 ст. 11 ГПК РФ). В арбитражном процессе применение иностранного права может быть обусловлено и соглашением сторон (п. 5 ст. 13 АПК РФ). Отсутствие в ст. 11 ГПК РФ указания на то, что иностранное право может применяться по соглашению сторон, противоречит ст. 1210 ГК РФ, которая устанавливает право участников гражданских отношений самим избрать применимое законодательство. В этом смысле формулировка ст. 13 АПК РФ представляется более удачной. Применение иностранного права не затрагивает действия императивных норм законодательства РФ (ст. 1192 ГК РФ).

Законодательство РФ и международные договоры РФ определяют основания и условия применения иностранного права. Российский суд должен применять его так, как это право применяется у себя на родине. Например, если речь идет о применении бельгийского права, то соответствующие статьи ФГК, действующего и во Франции, и в Бельгии, должны применяться и толковаться так, как они толкуются и применяются именно в Бельгии, а не во Франции, несмотря на то что в обоих государствах одинаковое гражданское законодательство — Кодекс Наполеона.

Российские суды применяют не только иностранное законода-

**490** тельство, но и правовые обычаи, и судебную практику, и доктрину иностранных государств в тех пределах, в каких они признаются источниками права у себя на родине.

В Гражданском кодексе РФ (ст. 1191) закреплено, что содержание норм иностранного права устанавливается в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Указан примерный перечень органов и лиц, содействующих суду при установлении содержания права других государств: Министерство юстиции РФ, иные компетентные органы и организации в РФ и за границей, эксперты. Суды вправе обращаться за разъяснениями в различные научно-исследовательские учреждения, в дипломатические и консульские представительства РФ в других государствах. Положение о Министерстве юстиции РФ 1999 г. определяет, что одна из основных функций Министерства юстиции — это обмен информацией с другими государствами, запрос необходимых сведений в учреждениях юстиции за рубежом.

Обязанности по установлению содержания норм иностранного права имеют не только суды общей юрисдикции, арбитражные и третейские суды, но и иные органы, уполномоченные применять иностранное законодательство. Статья 1191 ГК РФ, в которой употребляется только термин «суд», содержит обобщающую норму. В статье 166 СК РФ кроме судов упоминаются органы записи актов гражданского состояния и «иные органы», применяющие иностранное семейное право.

Участие сторон в процессе установления содержания иностранного права предопределяется только их собственной инициативой; стороны вправе, но не обязаны предпринимать какие-либо действия по установлению содержания иностранного права. Однако по спорам, связанным с предпринимательской (п. 2 ст. 1191 ГК РФ) и иной экономической (п. 2 ст. 14 АПК РФ) деятельностью, суд может возложить бремя установления содержания иностранного права именно на стороны.

В арбитражном процессе иностранное право применяется в соответствии с международными договорами РФ, федеральными законами РФ и соглашением сторон (признание оговорки о применимом

праве на основании ст. 1210 ГК РФ). Применение иностранного права не может затрагивать действия императивных норм законодательства РФ (отсылка к разд. VI ГК РФ, конкретно — к ст.1192). Правила применения иностранного права и установления его содержания закреплены в ст. 14 АПК РФ (текст данной статьи почти полностью идентичен тексту ст. 1191 ГК РФ).

В международных договорах о правовой помощи также закреплены нормы о порядке установления содержания норм национального права договаривающихся государств. В Конвенции СНГ 1993 г. (и в Конвенции 2002 г.) предусмотрено, что центральные учреждения юстиции договаривающихся государств предоставляют друг другу сведения о действующем или действовавшем на их территории законодательстве и о практике его применения учреждениями юстиции. Аналогичные положения зафиксированы и в двусторонних договорах РФ: с Венгрией, Польшей, Финляндией и др. В договоре с Италией предусмотрен дипломатический порядок сношений учреждений юстиции РФ и Италии.

При применении отечественного права российский суд должен истолковать его содержание, при необходимости восполнить пробелы и применить в соответствии с основными принципами российского права и своим внутренним судебским усмотрением. По отношению к иностранному праву российский суд не определяет правила его толкования и не пытается восполнить в нем пробелы, а устанавливает, как это право толкуется и применяется у себя на родине.

В российском законодательстве, судебной практике и доктрине иностранные правовые нормы, подлежащие применению в силу российских коллизионных норм, рассматриваются именно как нормы права, нормативные правила поведения, а не как существенные для данного дела фактические обстоятельства. Российские правоприменительные органы стоят на позициях лояльного применения иностранного закона во всех случаях, когда это применение основано на российском коллизионном праве, положениях международных договоров или условиях контракта, и учитывают общее требование о том, что иностранное право должно применяться так, как это имеет место у него «на родине».

Российские суды должны применять иностранное право, к которому отсылают отечественные коллизионные нормы, по долгу службы и независимо от того, ссылаются ли стороны на какой-либо иностранный закон. Суд может привлечь стороны для содействия в установлении содержания норм иностранного закона, может назначить экспертизу, обратиться к компетентным органам с соответствующим запросом. Все эти положения распространяются на основания и порядок применения иностранного права при рассмотрении дел в негосударственных правоприменительных органах (третейских судах).

Правоприменительные органы далеко не всегда имеют реальную возможность установить содержание иностранного права, подлежащего применению в силу отечественной коллизионной нормы или соглашения сторон. Кроме этого, в иностранном законе может просто отсутствовать необходимое правовое регулирование. Судебная практика и доктрина большинства государств признают возможность применения в таких случаях «закона суда». Теоретическое обоснование этой позиции — коллизионная норма отсылает к иностранному закону, считая, что данное правоотношение тесно связано именно с этим иностранным законом. Если существование или содержание иностранного закона не могут быть установлены, то цель коллизионной нормы остается недостигнутой. В таком случае коллизионная норма не должна применяться, и суд вправе разрешить дело на основе своего внутреннего права.

В случае невозможности установить содержание иностранного права применяется «закон суда» (законы о международном частном праве Австрии, Венгрии, Польши, Швейцарии). Закон о международном частном праве Венгрии предусматривает: если содержание иностранного закона не может быть установлено, следует применять венгерское законодательство. Такие же правила устанавливают и положения ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 СК РФ и п. 3 ст. 14 АПК РФ — если содержание норм иностранного права, несмотря на все принятые меры, не может быть установлено в разумные сроки, применяется российское право.

При применении местным судом иностранного права может возникнуть проблема его конституционности, т.е. соответствует ли дан-

ная норма законодательства иностранного государства конституции этого государства. Такая проверка может проводиться судом другого государства только в том случае, если она допустима по законам страны, право которой подлежит применению. Эта проблема тесно связана с проблемой оговорки о публичном порядке.

К толкованию и применению иностранного права применяется общепризнанный концептуальный подход — иностранное право понимается как целостная система норм, функционирующая во взаимодействии со всеми факторами правовой действительности соответствующего иностранного государства, т.е. в рамках его правовой системы. Это право должно применяться и толковаться так, как оно применяется и толкуется у себя на родине, в государстве его происхождения его «родным» судьей. Суд, перед которым поставлена задача решить дело на основе иностранного закона, должен встать на точку зрения иностранного судьи, проникнуться его правосознанием и решить дело так, как решил бы его данный иностранный суд, применяя свое собственное право. Этот вывод прямо вытекает из общеконцептуального подхода к применению иностранного закона.

На практике решить подобную задачу чрезвычайно сложно, а зачастую и вообще невозможно. Трудно себе представить, как, например, швейцарский судья, применяющий российское право, сможет проникнуться правосознанием российского судьи, встать на его точку зрения и применить российское право так, как оно применяется в России. Именно поэтому современное законодательство почти не содержит специальных норм о порядке применения иностранного законодательства (законодательство и судебная практика Франции, российское законодательство и др.). Теоретическая конструкция применения иностранного законодательства так, как это имеет место в государстве его происхождения, выражена в основном в доктрине, но не в законодательстве.

Тем не менее в праве некоторых государств есть нормы, предписывающие порядок применения иностранного закона: Закон о международном частном праве Австрии (ст. 3) устанавливает, что иностранное право подлежит применению так, как оно применяется в сфере действия страны происхождения. ГК Мексики (ст. 14) содержит положение, что иностранное право применяется так, как его

**494** применил бы соответствующий иностранный судья. Однако подобные нормативные предписания — редкость.

На том, что иностранное право должно толковаться и применяться как в государстве своего происхождения, настаивала уже в 1929 г. Постоянная палата международного правосудия. В решении Палаты по делу о сербских и бразильских займах (в процессе применялось и сербское, и бразильское право) подтверждено правило, что внутреннее право не должно применяться способом иным, чем оно применяется в государстве, где является действующим правом. При применении внутреннего права определенного государства не должно быть никаких сомнений в том, что оно должно применяться так же, как применяется в соответствующем государстве. Любой вопрос, который может возникнуть в процессе применения иностранного права, должен решаться только в соответствии с его предписаниями.

От правильного применения иностранного права зависят реализация и эффективность норм международного частного права. В международном гражданском процессе неправильное применение иностранного закона может привести к пересмотру и отмене принятого судебного решения, к отказу в признании и принудительном исполнении иностранного судебного и арбитражного решения.

В отношении последствий неправильного применения или толкования иностранного права государства придерживаются диаметрально противоположного подхода. Бельгия, Нидерланды, Франция, ФРГ — в компетенцию высших судебных органов государства не входит контроль за применением судами иностранного права, поэтому неправильное применение иностранного права не является основанием для пересмотра судебного решения.

Государства — члены Международного симпозиума о Кодексе Бустаманте (Австрия, Греция, Италия, Польша, государства Латинской Америки): неправильное применение иностранного права является безусловным основанием для пересмотра судебного решения. Закон о международном частном праве Швейцарии: Федеральный суд пересматривает решение нижестоящих судов в случае, если при вынесении решения не было применено иностранное право, подлежащее применению по нормам швейцарского международного

частного права, или если решение неправильно исходит из того, что содержание иностранного права установить не удалось. Неправильное применение иностранного права может быть основанием для пересмотра судебного решения по спорам, не являющимся имущественно-правовыми.

С общетеоретической точки зрения контроль за правильным применением коллизионной нормы нельзя отделить от контроля за установлением содержания, толкованием и применением соответствующего иностранного права. Норма иностранного права является именно нормой права, а не фактическим обстоятельством, поэтому неправильное применение иностранного права подпадает под понятие «нарушение или неправильное применение закона».

Российская доктрина и практика — неправильное применение норм материального права (в том числе и иностранного) представляет собой основание для отмены или изменения судебного или арбитражного решения в апелляционном и кассационном порядке (ст. 270, п. 2 ст. 288 АПК РФ и ст. 330, 362, 363 ГПК РФ). В отношении иностранного права такая позиция законодателя объясняется следующим образом: суд нарушает российскую коллизионную норму, предусматривающую применение иностранного права, если не применяет иностранный закон, хотя в силу российского коллизионного права должен его применить. Такое нарушение предписаний российских коллизионных норм является бесспорным поводом для отмены или изменения судебного решения вышестоящей судебной инстанцией.

Понятие «неправильное применение или нарушение норм материального права» определяется как неприменение закона, подлежащего применению; применение закона, не подлежащего применению; неправильное истолкование закона (ст. 330, 363 ГПК РФ, ст. 270, 288 АПК РФ). Общепризнанная точка зрения российской правовой доктрины — нарушение иностранного закона, к которому отсылает отечественная коллизионная норма, является по существу нарушением именно российского законодательства. Неправильное применение иностранного права в той же мере, что и ошибка в применении российского права, представляет собой безусловное осно-





**496** вание для пересмотра или отмены решения российского суда или арбитража в апелляционном или кассационном порядке.

Однако решения международных коммерческих арбитражей (и вообще любых третейских судов) являются окончательными и не подлежат обжалованию, поэтому рассмотренные положения применимы только к судам общей юрисдикции и государственным арбитражным судам. Неправильное применение иностранного права в третейском разбирательстве может служить основанием для отказа в исполнении арбитражного решения по жалобе заинтересованной стороны или протесту уполномоченных органов.

### **15.9. Судебные доказательства в международном гражданском процессе**

Основная проблема судебных доказательств в аспекте МГП заключается в различной оценке одних и тех же институтов доказательственного права в законах разных государств. Вследствие этого возникает необходимость самостоятельной квалификации каждого института доказательственного права с точки зрения отнесения его к материальному или процессуальному праву. Национальные законы по-разному определяют доказательственную силу письменных документов, а также распределение бремени доказывания между сторонами. При этом нужно иметь в виду, что речь идет только о доказательствах, направленных на установление фактов, определяющих отношения сторон, т.е. юридических фактов, а не об установлении содержания норм иностранного права.

Существует также проблема, имеет ли суд право применять иностранное доказательственное право на том основании, что существо отношения или форма сделки подчинены иностранному закону. Кроме того, необходимо определить, в какой мере принцип разрешения процессуальных вопросов по закону страны суда определяет порядок доказывания фактических обстоятельств по делам с иностранным элементом.

В доктрине вопрос о юридической природе доказательств по делам с иностранным элементом рассматривается исходя из того, что

в процессуальных вопросах суд применяет свое собственное право, следовательно, проблема сводится к оценке того или иного доказательства как материальной или как процессуальной юридической категории. Таким образом, основной проблемой является вопрос квалификации, поскольку квалификация одного и того же института доказательственного права может быть различной для разных правовых систем. Каждый институт доказательственного права должен быть подвергнут самостоятельной квалификации, так как одни доказательства относятся к процессуальному праву, а другие — к материальному.

Англо-американское прецедентное право предписывает применение только своего собственного доказательственного права, не смотря на наличие в деле иностранного элемента. Англо-американское право относит доказательственное право в целом к процессу и сохраняет некоторые принципы иерархии средств доказывания. Современная тенденция в судах общего права — при решении вопроса о распределении бремени доказывания возможно применение иностранного закона, которому подчинено существо отношения. Например, при разрешении в споре из деликта вопроса о бремени доказывания вины потерпевшего применяется не «закон суда», а закон места совершения правонарушения.

По вопросам допустимости доказательств в англо-американском праве иностранное право не применяется. Если какой-либо факт доказывается письменным документом, составленным надлежащим образом, то свидетельские показания относительно того же факта не учитываются. Это правило применяется и в отношении иностранных документов. Однако толкование документа отличается от доказывания фактов при помощи документов. При разрешении проблемы допустимости письменных документов используется только «закон суда», но при толковании этих документов возможно применение иностранного права, регулирующего существо отношения (правил, присущих статуту сделки).

Положения континентального права, касающиеся доказывания фактов по делам с иностранным элементом, являются далеко не единообразными. В континентальном праве действует общее правило о том, что процессуальные вопросы в принципе разрешаются по

**498** «закону суда», но само определение процессуальных и материально-правовых категорий подчиняется закону существа отношения. В отношении бремени доказывания судебная практика большинства континентальных государств (Франция, ФРГ) исходит из единой позиции: по вопросам распределения бремени доказывания перевешивает материально-правовой момент, поэтому возможно применение иностранного права (статута сделки). Большинство представителей доктрины давно пришли к выводу, что нормы о распределении бремени доказывания относятся к материальному праву, а не к процессу, поскольку *onus probandi* (бремя доказывания) представляет собой составную часть правоотношения. Основные правила о бремени доказывания являются материальными условиями, при которых данное правоотношение получает признание.

В законодательстве и судебной практике Венгрии и Польши распределение бремени доказывания в гражданском процессе квалифицируется как категория материально-правового характера. Соответственно, вопрос распределения бремени доказывания подчиняется не «закону суда», а иностранному праву (закону существа отношения).

Распределение бремени доказывания между сторонами служит средством закрепления за той или иной стороной правоотношения определенных субъективных гражданских прав. В российском гражданском праве установлена презумпция вины. Граждане и юридические лица вправе требовать по суду опровержения порочащих их деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности (ст. 152 ГК РФ). Лицо, не исполнившее обязательство или исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (ст. 401 ГК РФ). Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (ст. 1064 ГК РФ).

В этих положениях закона речь идет о таком распределении бремени доказывания, которое определяет содержание обязанности должника и имеет материально-правовой (а не процессуальный) характер, следовательно, предполагается коллизионное регулирова-

ние данного вопроса. Распределение бремени доказывания в данных случаях направлено на разрешение гражданско-правовых вопросов, и соответствующие нормы российского гражданского права должны применяться и к отношениям с иностранным элементом, подчиненным российскому праву. Если, например, деликт совершен за рубежом и подлежит применению закон места его совершения (ст. 1219 ГК РФ), то бремя доказывания вины может получить иное распределение (например, деликт совершен во Франции, где истец несет бремя доказывания вины делинквента). Разумеется, иное распределение бремени доказывания не должно противоречить публичному порядку страны суда.

Допустимость доказательств в соответствии с положениями и практикой применения ГПК ФРГ определяется законом суда (как чисто процессуальный вопрос). Кассационный суд Франции придерживается мнения, что способы доказывания существования сделки являются вопросами формы сделки, а потому подчинены закону места ее совершения. В доктрине подчеркивается, что подход французского Кассационного суда демонстрирует общую традицию латинских стран. По одному из самых существенных вопросов допустимости доказательств и германская, и романская подсистемы права придерживаются одинаковой практики: если сделка с точки зрения местного коллизионного права подчинена иностранному закону о форме сделки, возможно применение постановлений данного иностранного права о допустимости (или недопустимости) свидетельских показаний взамен письменных документов.

Судебная практика РФ в делах с иностранным элементом придерживается общих принципов АПК (гл. 7) и ГПК РФ (гл. 6) — правила о доказательствах имеют процессуальный характер и подлежат применению, в том числе и при рассмотрении гражданских дел с иностранным элементом. Общее положение о судебных доказательствах, согласно которому каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений (ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ), является принципом российского гражданского процесса и применяется без изменений по делам с иностранным элементом. Точно так же одной из основ российского гражданского процесса представляется

**500** активная роль суда в собирании доказательств (ст. 57 ГПК РФ и ст. 66 АПК РФ), которая не может быть уменьшена, если дело отягощено иностранным элементом. В данном случае также применяется только российское право и нет привязки к иностранному законодательству.

Российское процессуальное законодательство различает доказательства как фактические данные (ч. 1 п. 1 ст. 55 ГПК РФ и п. 1 ст. 64 АПК РФ) и средства доказывания. В отношении доказательств как фактических данных не возникает вопроса о допустимости: любые обстоятельства, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обязательств, обосновывающих требования или возражения сторон, являются допустимыми (кроме доказательств, полученных с нарушением закона). Российское законодательство содержит исчерпывающий перечень средств доказывания (ч. 2 п. 1 ст. 55 ГПК РФ и п. 2 ст. 64 АПК РФ), следовательно, в российском суде нельзя использовать иные, не перечисленные в законе доказательства, даже если существо отношения или форма сделки подчинены иностранному закону. Например, не могут служить средством доказывания клятвенные заверения участника процесса, даже если клятва является доказательством в соответствии с тем иностранным правом, которому подчинено спорное отношение. Исключение из этого общего положения может иметь место только в том случае, если какое-либо правило доказательственного права в связи с применимым материальным правом приобретает материально-правовой характер. В такой ситуации возможно применение иностранного права.

В некоторых случаях допустимость доказательств должна рассматриваться как вопрос материального права или по меньшей мере как вопрос, неразрывно связанный с материально-правовой стороной дела. Например, несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания (ст. 162 ГК РФ). Недопущение свидетельских показаний представляет собой «процессуальное последствие», которое в такой же мере является санкцией за нарушение предписанной законом формы сделки, как и более строгое материально-правовое последствие — недействительность сделки («несоблюдение простой письменной формы внешне-

экономической сделки влечет недействительность сделки» — п. 3 ст. 162 ГК РФ). Оба вида санкций неразрывно связаны с предписанием закона об определенной форме сделки и должны рассматриваться как часть этого предписания.

Исходя из этого отказаться выслушать свидетельские показания нельзя, если речь идет о сделке, форма которой подчинена иностранному праву, которому неизвестна такая форма санкций (ст. 1209 ГК РФ). Кроме того, выслушивание свидетельских показаний недопустимо, если форма документа подчинена иностранному закону, не допускающему свидетельские показания в опровержение или взамен письменного документа (например, законодательство Франции).

Приведенные примеры демонстрируют тесную связь процессуальных норм с материальным правом. Процессуальная невозможность ссылаться на свидетельские показания в подтверждение содержания и существования некоторых гражданско-правовых сделок, предусмотренная и в континентальном, и в общем праве, представляет непосредственное следствие тех материально-правовых норм, которые определяют форму сделки. Если суд в подобной ситуации разрешит доказывание при помощи свидетельских показаний, он тем самым нарушит материально-правовые нормы того иностранного права, которые подлежат применению на основании коллизионных норм права страны суда для разрешения дела по существу.

Строго процессуальный характер имеют положения ст. 67 ГПК РФ и ст. 71 АПК РФ об оценке доказательств. Суд оценивает доказательства согласно своему внутреннему убеждению на основе их полного и всестороннего исследования, и никакое доказательство не может иметь для суда заранее установленной силы. Эти нормы безусловно применяются и при рассмотрении дел с иностранным элементом.

Сложную и практически важную проблему представляет собой вопрос о доказательственной силе письменных документов. Могут ли, например, английские правила об иерархии доказательств применяться в российском суде, если существо отношения или форма сделки подчинены английскому праву в силу постановлений рос-

**502** сийской коллизионной нормы или если речь идет об иностранном (составленном в Англии) документе?

Вопрос о доказательственной силе письменных документов в процессуальной доктрине и практике большинства стран разрешается на общих основаниях применения права страны суда. Однако французская доктрина и практика подчиняют доказательственную силу документа закону места его совершения. Это обосновывается предпосылкой принципиальной связи между формой сделки (определяемой по началам *locus regit actum*) и процессуальным эффектом соответствующего документа.

В российском гражданском процессе этот вопрос решается по российскому праву: иностранные нормы о преимущественной силе письменных документов в отношении других средств доказывания в принципе не могут применяться, даже если речь идет о документе, исходящем от органов того государства, в котором документ является привилегированным средством доказывания. Однако если письменный документ выполняет функцию необходимой формы сделки, то в отношении последствий несоблюдения письменной формы сделки (даже если они имеют процессуальный характер) может быть поставлен коллизионный вопрос.

Документы, исходящие от официальных органов иностранного государства или составленные при их участии, представляются, как правило, не в оригинале, а в копии, официально (нотариально) заверенной за границей. Вопрос о том, в какой мере подлинный документ может быть заменен копией и какова ее доказательственная сила, представляет наиболее сложную проблему для судов тех государств, где процессуальное значение письменных доказательств основано на идее иерархии средств доказывания.

По законодательству Франции право суда требовать представления оригинала взамен копии основано на постулате, что при существовании подлинного документа копия только свидетельствует о том, что содержится в подлиннике. Таким образом, копия не является письменным доказательством; она только временно исполняет роль доказательства, пока суд не сверит ее с оригиналом. Французская судебная практика, как правило, отходит от предписаний законодательства: суд обычно удовлетворяется нотариально засвиде-

тельствующими копиями. Тем не менее участники процесса во Франции никогда не могут быть до конца уверены в том, что суд признает за копией доказательственную силу и не потребует представления подлинного документа.

В российском международном гражданском процессе доказательственная сила письменных документов определяется на общих основаниях (ст. 71 ГПК РФ). Письменные доказательства могут представляться как в подлиннике, так и в форме надлежащим образом заверенной копии. Представление письменных документов необходимо, если обстоятельства дела в соответствии с законом подлежат подтверждению только такими документами; если дело невозможно решить без подлинных документов; если представлены копии одного документа, различные по своему содержанию. В перечень письменных доказательств включены решения и иные постановления судов (в том числе и иностранных).

Документ, полученный в иностранном государстве, признается письменным доказательством, если не опровергается его подлинность (установлена презумпция подлинности документа) и он легализован в законном порядке. Иностранные официальные документы могут быть признаны письменными доказательствами без их легализации, если это предусмотрено международным договором РФ.

Аналогичная норма содержится и в АПК РФ (ст. 75): письменные доказательства представляются в арбитражный суд в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Подлинные документы представляются в случае, если обстоятельства дела согласно закону подлежат подтверждению только такими документами, а также по требованию арбитражного суда. Таким образом, в арбитражном процессе решение вопроса о допустимости копий вместо подлинников отдано на усмотрение самого суда. К письменным доказательствам, представленным на иностранном языке, должен быть приложен их перевод на русский язык, заверенный надлежащим образом. Иностранные документы признаются в арбитражном суде письменными доказательствами при условии их легализации. Без легализации иностранные официальные документы могут быть признаны письменными доказательствами в случаях, предусмотренных международными договорами РФ.



Анализ положений российского процессуального законодательства показывает, что при рассмотрении дел с иностранным элементом суд может потребовать представления подлинников иностранных письменных документов. Однако для участников процесса представление подлинников вместо копий может быть связано со значительными трудностями. Требование представления иностранного официального документа в подлиннике может оказаться просто неосуществимым, так как иностранные государственные учреждения не несут обязанности по представлению доказательств в гражданском процессе. Получение таких доказательств от иностранных физических и юридических лиц возможно только в порядке судебного поручения. Практика российских судов должна учитывать эти обстоятельства при представлении копий с иностранных документов.

### **15.10. | Исполнение иностранных судебных поручений в национальном законодательстве**

Процессуальная деятельность судебных органов ограничена пределами государственной территории. Однако очень часто возникает необходимость осуществления подобной деятельности за рубежом: свидетели по делу, вещественные доказательства, документы находятся за границей. Очень часто по гражданскому делу, которое слушается в одном государстве, требуется вручить повестку о времени и месте судебного заседания или какой-то другой документ лицу, находящемуся в другом государстве. Все эти процессуальные действия могут быть совершены, как правило, только в порядке судебных поручений. В подобных случаях необходимо получить согласие иностранного государства на производство на его территории процессуальных действий от имени другого государства. Судебное поручение представляет собой обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой о производстве каких-либо процессуальных действий на территории этого государства.

Государство, руководствуясь своей доброй волей, может при наличии соответствующего обращения оказать помощь в исполнении на своей территории процессуальных действий другого государства.

Выполнение таких поручений основано на международных договорах и национальном законодательстве. В доктрине международного права господствует мнение, что при отсутствии соответствующего международного договора принятие одним государством судебного поручения от другого государства не является обязанностью в юридическом смысле слова. Однако необоснованный отказ в выполнении иностранного судебного поручения представляет собой нарушение принципа международной вежливости и в этом плане может расцениваться как недружественный акт.

Можно перечислить наиболее часто встречающиеся случаи, когда судам одного государства приходится обращаться за содействием к судебным органам другого государства:

1. Вручение документов по просьбе суда лицам, находящимся за границей. Необходимо не просто передать документы, а вручить их официальным образом, засвидетельствовать их получение определенным лицом и его ознакомление с их содержанием.

2. Выполнение отдельных процессуальных действий — допрос свидетелей, экспертов и т.п., проживающих за границей. Допрос производится через судебные органы того государства, в котором проживают свидетели или эксперты.

Судебное поручение — это вид правовой помощи, обязанность оказания которой фиксируется в международных соглашениях и национальных законах. Правовая помощь в современных международных отношениях представляет собой совершение отдельных процессуальных действий, предусмотренных законодательством запрашивающей стороны: составление, засвидетельствование, пересылка, вручение документов; предоставление вещественных доказательств; допрос свидетелей, экспертов и иных лиц для целей судопроизводства. В настоящее время имеет место тенденция расширения сферы правовой помощи — сюда относится и содействие в получении информации о действующем праве.

Порядок обращения судов одного государства в суды других государств:

1. Непосредственные сношения судов.

2. Дипломатический и консульский путь — обращение в министерства иностранных дел, посольства и консульства.

3. Использование специально назначенных уполномоченных.
4. Передача поручений через центральные органы юстиции.

Процедура выполнения поручения иностранного суда регулируется законом государства места исполнения поручения.

В континентальном праве установлен общий порядок: судебные поручения передаются дипломатическим путем, если иное не предусмотрено международным договором. Судебная практика — правовая помощь оказывается на условиях взаимности. При исполнении поручения используется гражданское процессуальное право государства места исполнения поручения. Не выполняются поручения, направленные на совершение процессуальных действий, запрещенных законом государства, исполняющего поручение. Порядок и условия выполнения поручений установлены в основном не в законе, а в правилах и инструкциях министерств юстиции (Франция).

В отношении формы исполнения поручений в международной практике принято более лояльное отношение к иностранным судебным поручениям: если иностранный суд просит о выполнении поручения по специальной форме, которая не является обычной в стране места исполнения поручения, но не противоречит ни ее законам, ни публичному порядку, то, как правило, просьба относительно такой специальной формы удовлетворяется.

В ФРГ под международной правовой помощью традиционно понимается вручение документов и исполнение судебных поручений о сборе доказательств. В настоящее время понятие правовой помощи расширено: это и получение информации об иностранном праве, пересылка документов, сообщения судов и других официальных властей, исполнение решений о судебных расходах. Вопросы оказания правовой помощи регулирует ГПК ФРГ. В законодательстве Германии правовая помощь определяется таким образом — это любая помощь властей по гражданским делам, оказываемая с целью содействия за границей процессу, происходящему в ФРГ, либо содействия на территории ФРГ процессу, проходящему за границей.

В Италии в понятие «правовая помощь» включается не только исполнение иностранных судебных поручений, но и принудительное исполнение иностранных судебных решений.

Французское законодательство не применяет понятие «право-

вая помощь» только к вручению документов и исполнению судебных поручений. Под правовой помощью понимаются все виды международного сотрудничества в области гражданского процесса: выдача экзекватуры, освобождение иностранцев от судебных расходов и судебного залога, доказывание иностранного права, вручение документов, исполнение судебных поручений.

В Польше и Чехии под правовой помощью понимается вручение судебных документов и выполнение отдельных процессуальных действий для собирания доказательств. В соответствии с ГПК Польши польские суды оказывают правовую помощь по поручениям судов и других органов иностранных государств. Суды выполняют поручения иностранных органов, если соблюдается взаимность, исполнение не угрожает публичному порядку государства места исполнения поручения и производство требуемого действия входит в компетенцию учреждений юстиции данного государства. Как правило, учреждения юстиции сносятся с органами иностранных государств через министерство юстиции своей страны.

Поручения исполняются на основе норм процессуального права государства места исполнения поручения, однако по просьбе иностранных компетентных органов допускается применение иностранного процессуального права, если это не противоречит публичному порядку государства места исполнения. Польское законодательство требует, чтобы исполняемое действие не было запрещено польским законом. Закон Чехии допускает по просьбе иностранного суда допрос сторон, свидетелей и экспертов под присягой.

В англо-американском праве отсутствует общее понятие правовой помощи, аналогичное понятию, употребляемому в континентальной Европе. Англо-американские суды широко практикуют допрос находящихся за границей свидетелей при помощи института специально уполномоченных судом комиссионеров. При допросе участвуют (и ведут прямой и перекрестный допрос) представители сторон. Запись допроса, согласованная между представителями, передается в суд, назначивший комиссионера. Такой порядок получения доказательств возможен только при отсутствии возражений со стороны государства, на чьей территории проводится допрос. От-

**508** сутствие таких возражений расценивается как пассивное оказание правовой помощи.

Поручения могут передаваться как через Государственный департамент (США), так и непосредственно судами. Районные суды исполняют поручения, касающиеся допроса свидетелей или истребования документов, и могут истребовать запрашиваемые иностранным судом документы независимо от того, будет ли решение соответствующего иностранного суда признано и исполнено на территории США. Процессуальные действия производятся в соответствии с Федеральными правилами гражданского процесса, за исключением случаев, когда к процедуре, принятой в иностранном суде, применяется особый порядок.

Различия в национальных системах получения доказательств за границей порождают серьезные проблемы. Основная проблема заключается в том, что для англо-американских судов доказательства, полученные в соответствии с континентальным процессуальным правом, могут не иметь юридической силы. С другой стороны, для европейских судов действия комиссионеров могут представляться нарушением их государственного суверенитета.

В законодательстве РФ общий порядок исполнения иностранных судебных поручений установлен в ст. 407 ГПК и ст. 256 АПК РФ. При отсутствии международного договора правовая помощь может оказываться в порядке и на условиях международной вежливости. Для исполнения иностранных судебных поручений на территории РФ не требуется взаимности. Дипломатический путь является основным способом передачи судебных поручений. Общее правило — процедура выполнения поручения иностранного суда на территории РФ регулируется исключительно российским процессуальным правом. Современная тенденция — по просьбе иностранного государства возможно исполнение поручения с применением его процессуального права, если это установлено международным договором РФ.

Порядок применения иностранных процессуальных норм в общем схож с порядком применения норм иностранного материального права. Суд устанавливает содержание норм иностранного процессуального права в соответствии с их официальным толкованием,

практикой применения и доктриной данного иностранного государства; иностранная процессуальная норма применяется и толкуется так, как это имеет место в ее родном государстве. Однако можно отметить и существенное различие — коллизийная норма отсылает не к отдельному изолированному материально-правовому предписанию, а к иностранной правовой системе в целом. В случае выполнения иностранного судебного поручения речь идет именно о применении отдельных иностранных процессуальных норм в рамках международного договора и обращения иностранного учреждения юстиции.

Установить содержание отдельной иностранной процессуальной нормы проще, чем содержание норм иностранного материального права в принципе. Обращение по поводу применения иностранных процессуальных норм исходит непосредственно от органов, которые заинтересованы в правильном применении своего права (в правильном применении иностранного материального права заинтересованы суд и другие участники процесса, который имеет место в другом государстве). В соответствующей просьбе компетентные органы имеют возможность сразу же обеспечить предоставление необходимой информации о содержании, толковании и применении отдельной нормы своего процессуального права.

Практика РФ (и бывшего СССР) показывает, что российские суды при допросе свидетелей на территории РФ по просьбе судебных органов США и Великобритании не отказываются пользоваться исходящими от этих органов вопросниками, составленными по обычной для общего права форме прямого и перекрестного допроса.

Поручения российских государственных судов направляются за границу при необходимости получения доказательств на территории иностранного государства или для вручения проживающим за границей лицам судебных документов. Закон не устанавливает случаи, когда направление поручений обязательно, поэтому данный вопрос решается самими судами в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Порядок сношений российских судов с иностранными официальными органами определен в законодательстве и международных договорах РФ. Как правило, поручения российских судов, адресованные иностранным судебным органам, направляются в Министерство юстиции РФ; министерство в зависимости от нали-

**510** чия международного договора (и его предписаний) или его отсутствия либо само пересылает поручение за границу, либо передает его за границу через МИД РФ.

Этот вопрос решается судом; суд может (но не должен) использовать иностранные процессуальные формы при обязательном условии, что использование иностранного процессуального права не нарушает публичный порядок РФ. Основания отказа в оказании правовой помощи: исполнение поручения может нанести ущерб суверенитету РФ или угрожает безопасности РФ; исполнение поручения не входит в компетенцию суда (п. 2 ст. 407 ГПК РФ). В арбитражно-процессуальном законодательстве закреплено еще одно основание отказа — иностранное поручение не может быть выполнено, если не установлена подлинность документа, содержащего поручение о выполнении отдельных процессуальных действий (пп. 3 п. 2 ст. 256 АПК РФ).

Для исполнения иностранного судебного поручения необходима его передача в установленном порядке; исполнение поручения не должно угрожать суверенитету РФ и ее публичному порядку; исполнение должно входить в компетенцию суда, т.е. выполнение запрашиваемых процессуальных действий должно быть подведомственно судебным органам. Поручение выполняется судом, в районе действия которого требуется выполнение процессуальных действий и под юрисдикцию которого попадают лица, которым необходимо вручить документы.

Перечень отдельных процессуальных действий, установленный в ст. 407 ГПК РФ и ст. 256 АПК РФ, не является исчерпывающим. По просьбе иностранных учреждений юстиции российские государственные судебные органы совершают и другие процессуальные действия, направленные на собирание доказательств. Вручение документов (по отношению к исполнению процессуальных действий) не является самостоятельным видом правовой помощи.

Отказ в исполнении иностранного судебного поручения, противоречащего суверенитету и безопасности РФ (нарушающего основополагающие принципы российского права — ст. 256 АПК РФ), представляет собой оговорку о публичном порядке в процессуальном смысле. Поручение не может быть исполнено, если такое ис-

полнение (а не само поручение) противоречит публичному порядку РФ. В данном случае речь не идет об ограничении применения норм иностранного закона, как это имеет место при применении оговорки о публичном порядке в материальном смысле.

Отказ в исполнении иностранного судебного поручения по причине некомпетентности судебного органа не является частью оговорки о публичном порядке. Такой отказ представляет собой производное от процессуального права, пределы вторжения в которое ограничено во всех правовых системах.



### **15.11. | Исполнение иностранных судебных поручений в соответствии с международными договорами**

Основное количество двусторонних международных договоров в мире касаются именно оказания правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. С точки зрения международно-правового регулирования оказание правовой помощи представляет собой обязанность государства по международному праву. В двусторонних соглашениях определяются предмет и объем правовой помощи, «маршрута» судебного поручения. Предусмотрено как использование дипломатических каналов, так и непосредственные сношения органов юстиции и судов (упрощенный порядок исполнения судебных поручений предусмотрен в договорах РФ с государствами бывшего СССР и Восточной Европы). Правовая помощь оказывается безвозмездно.

Современная тенденция — расширение объема правовой помощи, упрощение порядка ее оказания, возможность применения по просьбе запрашивающего государства его процессуального права. В принципе, в договорах речь идет о масштабном правовом сотрудничестве в разных направлениях: исполнение поручений, признание и исполнение иностранных судебных решений, освобождение иностранцев от бремени судебного залога, коллизионные вопросы, предоставление информации о законодательстве, предоставление правовой защиты гражданам одного государства на территории дру-



**512** гого. Договоры закрепляют общие основания отказа в выполнении поручений.

Кроме договоров об оказании правовой помощи, исполнение иностранных судебных поручений регламентируют и соглашения, специально посвященные именно этой проблеме, — договоры об исполнении иностранных судебных поручений (между РФ и США, РФ и Францией, РФ и Бельгией, РФ и ФРГ). Договор об исполнении судебных поручений между РФ и США 1935 г. предусматривает:

1. Поручения американских судов исполняются в США при передаче их дипломатическим путем.

2. Российский суд, исполняющий поручение, направляет его к производству в соответствии с процессуальными правилами российского законодательства.

3. Суд, испрашивающий исполнение поручения, может по своему желанию направить заинтересованной стороне извещение о времени и месте судопроизводства, чтобы данное лицо или его законный представитель могли присутствовать в процессе.

4. В исполнении поручения может быть отказано полностью или частично, если российские власти сочтут, что исполнение поручения противоречит суверенитету и безопасности РФ.

5. Поручения российских судов исполняются в США согласно действующим постановлениям законодательства США, того штата или территории, где проживает лицо, чьи показания необходимо получить, и в соответствии с правилами, установленными для суда, исполняющего поручение.

6. Судебное поручение РФ должно передаваться американскому суду консульским должностным лицом РФ, в консульском округе которого находится данный суд, так как ни в практику Государственного департамента, ни в практику другого какого-либо исполнительного органа Правительства США не входит обязанность служить передаточной инстанцией для передачи судебных поручений.

По общему правилу учреждения юстиции, к которым обращено поручение, применяют при его исполнении законодательство своего государства, но по просьбе учреждения, от которого исходит поручение, возможно применение процессуальных норм другого государства, если это не противоречит публичному порядку государства

места исполнения поручения. Применение процессуальных норм запрашивающего государства представляется наиболее целесообразным, так как результат совершенных при исполнении поручения процессуальных действий в конечном счете оценивается судом именно этого государства, рассматривающим дело по существу. Если суд государства места исполнения поручения всегда строго формально использует только предписания своего законодательства, не отступая от принятых в государстве формальностей, то доказательства, собранные для иностранного суда, не всегда могут быть им использованы.

С точки зрения наиболее эффективного рассмотрения гражданских дел с иностранным элементом при исполнении поручений следует применять иностранные процессуальные нормы. В данном случае отступление от принципа закона суда, доминирующего в гражданском процессе, является вполне оправданным. Иностранные процессуальные нормы не применяются только в том случае, если они противоречат законодательству государства места исполнения поручения. Например, закон государства места исполнения содержит безусловные требования каких-либо гарантий для свидетелей, которые при применении иностранного права могут быть нарушены. Если просьба о применении иностранных процессуальных норм отсутствует, тогда в полной мере применяется право страны места исполнения поручения. Все процессуальные вопросы — кто может быть свидетелем, кто имеет право отказаться от дачи свидетельских показаний, необходимость устного подтверждения экспертизы и т.п. — решаются по закону места исполнения поручения.

Возможно и другое решение вопроса: в Договоре о правовой помощи между Францией и Венгрией предусмотрено, что при допросе лица в порядке судебного поручения следует одновременно руководствоваться и законом места исполнения поручения, и личным законом допрашиваемого лица. Следовательно, допрос невозможен, если ни французское, ни венгерское право не допускают его.

Практика применения двусторонних договоров демонстрирует устойчивую тенденцию к отказу от применения установленного в них маршрута поручения: не требуется направления поручения в Министерство юстиции (а тем более, в Министерство иностранных

**514** дел), а необходимо только получить от него соответствующее указание, и поручение пересылается непосредственно судом в адрес суда другого государства. Документы, подтверждающие исполнение поручений, во всех случаях должны передаваться через центральные органы юстиции.

Если учреждение, к которому обращено поручение, некомпетентно его исполнить, такое учреждение обязано передать поручение другим органам своего государства, обладающим соответствующей компетенцией, и уведомить об этом запрашивающую сторону (законодательство РФ иначе решает этот вопрос, но при наличии международного договора российские органы должны руководствоваться именно его положениями).

В связи с оказанием правовой помощи возникает проблема: можно ли оставить поручение без исполнения, если из присланных документов следует, что решение по данному делу не будет признано и исполнено на территории государства места исполнения поручения. Практика и доктрина дают однозначный ответ — нельзя, так как оказание правовой помощи не должно находиться в зависимости от того, будет ли признано последующее судебное решение на территории данного государства. Возможно, что испрашивающий исполнение поручения суд и не будет ставить вопрос об исполнении своего решения.

Правовая помощь должна оказываться даже тем судам, решения которых вообще не подлежат признанию и исполнению на территории данного государства по причине отсутствия международного договора. Кроме того, отказ в исполнении поручения по указанной причине не предусмотрен в положениях международных договоров.

Общее значение имеет и проблема соотношения правовой помощи с компетентностью судов: не должен иметь места отказ в исполнении иностранного судебного поручения по той причине, что дело, в связи с рассмотрением которого поступило поручение, находится в исключительной компетенции судов государства места исполнения поручения. Вопрос о компетентности органов своего судебного аппарата каждое государство решает по-своему, независимо от решения этого вопроса в других государствах. Возможно, что кон-

кретное дело с точки зрения судов нескольких государств входит в сферу их исключительной подсудности, поэтому исключительная подсудность не должна быть препятствием для оказания правовой помощи.

Точно так же не допускается отказ в оказании правовой помощи по причине, что дело, в связи с производством по которому поступила соответствующая просьба из-за границы, в принципе не может быть предметом судебного разбирательства по закону государства места исполнения поручения. Например, в праве большинства западных государств предусмотрена правовая защита участников игр и пари, а в российском праве такая защита предоставляется только в прямо установленных законом случаях (ст. 1062 ГК РФ). Это не означает, что РФ должна отказать, скажем, выполнить поручение английского суда, связанное с судебным разбирательством требований из пари на территории Англии.

*Общее правило, закрепленное во всех двусторонних договорах:* оказание правовой помощи не должно наносить ущерба суверенитету и безопасности государства места исполнения поручения, т.е. предусмотрен отказ в оказании правовой помощи, если такая помощь противоречит публичному порядку государства места исполнения поручения в процессуальном смысле. В двусторонних договорах, заключенных в 90-х годах XX в., появилась новелла — просьба об оказании правовой помощи не должна противоречить и основополагающим принципам законодательства запрашивающего государства. Кроме этого, отказать в правовой помощи возможно, если такая помощь противоречит международным обязательствам обоих государств.

Среди многосторонних международных соглашений о правовой помощи основным универсальным регулятором порядка исполнения судебных поручений является Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г. (для некоторых государств действует в редакции 1905 г.). Правовая помощь понимается как вручение судебных и внесудебных документов и исполнение судебных поручений. Конвенция определяет понятие «судебные документы» и устанавливает общее правило — поручение передается консульским путем. Возможно отступление от этого правила: использование как

**516** дипломатического пути, так и заключение между государствами-участниками специальных соглашений, устанавливающих непосредственные сношения судебных органов. Государства обязаны исполнять поручения, за исключением случаев, перечисленных в Конвенции.

Конвенция 1954 г. определяет *понятие судебного поручения* — это просьба об осуществлении допроса или производстве иных процессуальных действий. Круг «иных процессуальных действий» очерчен в Конвенции весьма приблизительно. Просьба об исполнении поручения может исходить от всех судебных органов государств-участников, т.е. и от судов общей юрисдикции, и от специальных судов (патентных, трудовых, торговых). Исполнение иностранных судебных поручений обязательно для государств-участников.

Основания отказа в исполнении поручения (ст. 11):

1. Подлинность документов не установлена.
2. Исполнение поручения не входит в компетенцию судебных властей государства места исполнения поручения (двусторонние договоры по-иному решают этот вопрос).
3. Государство места исполнения поручения считает, что такое исполнение угрожает его публичному порядку.

Среди других многосторонних международных договоров следует упомянуть Гаагскую конвенцию о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г., Гаагскую конвенцию о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г., Гаагскую конвенцию об облегчении доступа к международному правосудию 1980 г. Общая черта этих соглашений — компромисс между общим и континентальным правом; попытка примирить институт комиссионеров с требованиями континентального права. Предусмотрен упрощенный порядок оказания правовой помощи, предпринята попытка разрешить проблему правовой помощи и компетентности судебных учреждений.

Гаагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г. (участвуют основные европейские государства, Япония, США) в отношениях между государствами-участниками заменила положения ст. 1–7 Конвенции 1954 г. Документы передаются через центральные

учреждения юстиции. При отсутствии возражений со стороны государства-участника допускается вручение документов частным путем (в соответствии с обычной практикой стран общего права). К Конвенции приложен Единый формуляр просьбы об исполнении поручений.

Отказ в исполнении поручения не допускается только по причине того, что запрашиваемое государство считает себя исключительно компетентным по рассматриваемому делу или, наоборот, не считает данное дело подведомственным судебным органам (ст. 13). Данное положение Конвенции отражает господствующую в доктрине и практике позицию: каждое государство само определяет компетенцию своих судов вне зависимости от того, как этот вопрос решается в других государствах.

Гаагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г. содержит ряд положений о собирании доказательств консулами и комиссионерами. Судебные органы одного государства в соответствии с положениями своего законодательства могут запросить в порядке исполнения судебного поручения компетентные органы другого государства о получении доказательств и выполнении других процессуальных действий. Судебное поручение не может использоваться для получения доказательств, не предназначенных для текущего или будущего судебного разбирательства.

Основания отказа в исполнении судебных поручений:

1. Исполнение поручения по законодательству государства места исполнения не входит в функции судебных органов.
2. Исполнение поручения может нанести ущерб публичному порядку государства места исполнения.

В исполнении поручения не может быть отказано только на том основании, что законодательство государства места исполнения предусматривает исключительную компетенцию своих судов по данному делу или вообще не предусматривает возбуждения дела по данному основанию.

Граждане всех государств-участников пользуются в других государствах-участниках бесплатной правовой помощью наравне с собственными гражданами этих государств (ст. 20). Тюремное за-

**518** ключение за долги как средство исполнения или как предупредительная мера по гражданским и торговым делам не может применяться к гражданам государств-участников в тех случаях, когда оно не применяется к собственным гражданам (ст.26).

Гагская конвенция об облегчении доступа к международному правосудию 1980 г. в отношениях между государствами-участниками заменила разделы III—VI Конвенции 1954 г. В остальном Конвенция 1980 г. воспроизводит основные положения Конвенции 1954 г. Наиболее существенное изменение — порядок сношений при оказании правовой помощи: через специально создаваемые центральные органы, хотя каждое государство может использовать дипломатические или консульские каналы. Судебные поручения передаются центральному органу государства места исполнения без вмешательства каких-либо других органов этого государства.

*Региональные международные соглашения* — Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. (с Дополнительным протоколом 1997 г.), Конвенция о правовой помощи СНГ 2002 г., Соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с хозяйственной деятельностью 1992 г., Кодекс Бустаманте, Конвенция ЕС о международной подсудности и исполнении судебных решений по гражданским делам 1968 г. — содержат детальное регулирование основных вопросов оказания правовой помощи. Предусмотрена возможность использования самых различных, наиболее приемлемых для государств-участников, путей передачи просьбы об исполнении поручений. Установлено общее правило — формы совершения процессуальных действий по запросу судебных или иных иностранных органов определяются законом государства места исполнения процессуальных действий. Возможно применение процессуального права запрашивающего государства по его просьбе и с согласия государства места исполнения поручения.

## **15.12. | Признание и исполнение иностранных судебных решений**

Решения национальных судебных органов имеют территориальную силу. *Судебное решение* представляет собой часть правопорядка того государства, в пределах юрисдикции которого оно вы-

несено. Допустимо признание и приведение в исполнение решений национальных судов в других государствах в случаях, предусмотренных законодательством этих государств или международными соглашениями. Иностранное судебное решение само по себе не имеет за границей правовой силы, оно получает ее лишь постольку, поскольку процессуальное законодательство другого государства допускает признание и исполнение иностранного судебного решения. Юридические последствия признания иностранного судебного решения — признанное за рубежом судебное решение получает такую же юридическую силу, что и решения местных судов (т.е. приобретает свойства неопровержимости, исключительности, исполнимости, обязательности для должностных лиц и органов данного государства). Признанное иностранное судебное решение служит подтверждением гражданских и иных прав и обязанностей в такой же степени, что и решения местных судов.

Судебные решения (в зависимости от категории дел) могут предполагать только их признание (расторжение брака, признание умершим). Признание иностранного судебного решения является необходимой предпосылкой (условием) его принудительного исполнения. Принудительное исполнение возможно только в силу соответствующего распоряжения компетентных властей того государства, где исполнение испрашивается. Законодательство предусматривает специальную процедуру по разрешению исполнения. Общее правило для всех государств — *принцип взаимности является условием принудительного исполнения*.

Основные системы принудительного исполнения иностранных судебных решений:

1. Для исполнения требуется проверка правильности решения иностранного суда с точки зрения формы, установление его соответствия публичному порядку государства места исполнения (Италия).

2. Необходима выдача экзекватуры; возможна проверка решения по существу, если оно вынесено против местного гражданина (большинство европейских и латиноамериканских государств, Япония).



3. Иностранное судебное решение служит основой для нового суммарного судебного разбирательства. Иностранное судебное решение создает презумпцию для того, в чью пользу оно вынесено. Эта презумпция может быть опровергнута при помощи возражений. Иностранное судебное решение порождает перераспределение бремени доказывания (Англия, США).

4. Регистрация иностранного судебного решения в особом реестре (в государствах, предоставляющих друг другу взаимность, — страны общего права).

Система экзекватуры — это принятие судебного постановления, которое санкционирует исполнение иностранного судебного решения, придает ему принудительную силу. Судебное решение признается или исполняется как таковое. Варианты системы экзекватуры:

1. Допустимость ревизии дела по существу — суд, разрешающий исполнение, подвергает иностранное решение полной ревизии с точки зрения правильности разрешения дела по существу (Бельгия, Франция).

2. Возможность только ограниченного контроля со стороны суда, разрешающего исполнение, — суд не проверяет правильность разрешения дела по существу, но вправе произвести полную ревизию в исключительных случаях по требованию должника (ФРГ, Япония, Англия, Италия).

3. Экзекватура выдается только при условии взаимности (ФРГ, Англия, Япония).

4. Для выдачи экзекватуры взаимность не требуется (Италия, Аргентина).

Основные условия выдачи экзекватуры — решение не должно противоречить публичному порядку государства места исполнения решения; должник надлежащим образом был извещен о времени и месте судебного разбирательства. Основания отказа в выдаче экзекватуры исчерпывающим образом перечислены в законодательстве. Экзекватура представляет собой специальное судебное постановление, санкционирующее исполнение иностранного судебного решения, придающее ему принудительную силу и выдаваемое только для исполнения решения (ФРГ, Швейцария,

Япония, Франция) или и для его признания (Италия). С выдачей экзекватуры решение подлежит исполнению, как если бы оно было принято в государстве суда, выдавшего экзекватуру; получает юридическую силу, равную силе внутреннего судебного решения, и может быть исполнено в том же порядке, что и внутреннее судебное решение.

### **15.13. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений в национальном законодательстве**

В странах континентального права признание осуществляется на условиях взаимности без экзекватуирования. Для исполнения судебного решения ему необходимо придать принудительную силу посредством экзекватуры, которая выдается без ревизии решения по существу. Экзекватура выдается соответствующими компетентными органами.

Во Франции для принудительного исполнения иностранного судебного решения требуется, чтобы оно было наделено принудительной силой путем соответствующего постановления французского суда (система экзекватуры). Экзекватура выдается гражданскими трибуналами первой инстанции по делам, которые по французскому праву считаются делами частного (гражданского или торгового) права; экзекватура не выдается по делам административного (в том числе налогового) характера и по приговорам иностранного уголовного суда. Французское право при исполнении иностранных судебных решений не требует взаимности; не требуется, чтобы решения французских судов исполнялись в соответствующем иностранном государстве. Французское судебное решение по праву другого государства должно подлежать исполнению, но французское право допускает, что такое решение будет подвергнуто ревизии.

Условия, после проверки которых гражданский трибунал дает экзекватуру:

1. Иностранное судебное решение должно быть вынесено компетентным судом.

2. Обязательное соблюдение правил гражданского судопроизводства и процессуального законодательства страны, суд которой вынес решение.

3. В решении были применены гражданско-правовые законы в соответствии с правилами, определенными французским коллизионным правом.

4. Принудительное исполнение судебного решения не противоречит публичному порядку Франции; в деле нет обхода закона.

Контроль в отношении иностранного судебного решения по поводу соблюдения условий выдачи экзекватуры дает возможность для пересмотра дела по существу, хотя судебная практика Франции с середины 60-х годов XX в. отвергает ревизию иностранных судебных решений.

При даче экзекватуры французский трибунал проверяет компетентность иностранного суда решать данное дело только в аспекте международной подсудности. При этом применяются французские правила о международной подсудности (ст. 14 и 15 ФГК). Таким образом, требуется соблюдение иностранным судом французского коллизионного права. Эта позиция объясняется тем, что признание иностранного решения должно быть аналогично применению иностранного закона в силу французского коллизионного права. Однако французская судебная практика при применении оговорки о публичном порядке различает признание иностранного решения и применение иностранного закона. Во французской доктрине отмечается, что в случаях, когда речь идет о признании права, приобретенного за границей в силу состоявшегося там судебного решения, «публичный порядок проявляет смягченное действие».

Практика не требует экзекватуры для признания юридической силы за иностранными судебными решениями, касающимися гражданского состояния лица: иностранные решения о расторжении брака, безвестном отсутствии, об усыновлении могут получить юридическую силу во Франции без экзекватуры. Однако, если ссылка на такое судебное решение во французском суде будет оспорена, данное решение подлежит процедуре контроля. Иностранное решение без экзекватуры может быть допущено в качестве судебного доказательства.

Во французской литературе признается, что многие из условий экзекватуры, принятые в судебной практике, для заинтересованных лиц более обременительны, чем английский порядок суммарного пересмотра иностранного решения по существу.

В ФРГ экзекватура выдается соответствующими должностными лицами округа, на территории которого должник проживает или имеет имущество. Экзекватура дается без проверки законности решения, т.е. без рассмотрения того, соблюдены ли при его вынесении надлежащие материальные или процессуальные законы. Требуется, чтобы по правилам ГПК ФРГ решение подлежало признанию. Кроме того, необходимо вступление данного решения в законную силу в соответствии с правом, обязательным для иностранного суда.

Признание решения иностранного суда исключается:

1. Иностраный суд, вынесший решение, не компетентен по германскому закону.

2. Ответчик-немец не участвовал в деле из-за того, что повестка о вызове в суд или распоряжение суда не были ему вручены ни лично (в стране процесса), ни посредством оказания правовой помощи со стороны германских учреждений.

3. Иностраный суд применил коллизионные нормы, расходящиеся с определенными германскими коллизионными нормами (о заключении и расторжении брака, об установлении происхождения ребенка от данного брака), и это вредит интересам германской стороны.

4. Признание решения противоречит добрым нравам или целям германского закона.

5. Не обеспечена взаимность.

В Польше для исполнения иностранных решений по различного рода спорам, кроме решений по алиментным делам, требуется наличие международного соглашения. Для признания решений, не подлежащих принудительному исполнению, достаточно констатации взаимности в отсутствие международного соглашения. Для признания и исполнения решение должно вступить в законную силу с точки зрения права государства, чей суд вынес решение.

Оно должно быть вынесено судом, компетентным по польскому законодательству. В данном случае имеется в виду ситуация, когда

**524** дело, разрешенное иностранным судом, относится к исключительной компетенции польского суда. ГПК Польши предусматривает возможность отказа в признании, если дело относится к исключительной компетенции судов третьего государства. Формально юридически в Польше не должно быть признано решение иностранного суда о признании гражданина умершим, если это решение вынес не национальный суд данного лица. Однако такое решение может быть признано в Польше, если оно признается в государстве гражданства умершего.

В признании отказывается, если по тому же делу есть решение польского суда, вынесенное до вступления в законную силу иностранного судебного решения, или в производстве польского суда находится такое же дело, рассмотрение которого не завершено. Отказ имеет место и в случае наличия процессуальных нарушений со стороны иностранного суда, в результате которых сторона была лишена возможности участвовать в судебном разбирательстве («лишение стороны возможности иметь защиту, а в случае недееспособности — представительство»).

Иностранное судебное решение не должно противоречить основным принципам правопорядка Польши. Признание и исполнение могут иметь место, если по делу, в котором следовало применить польский закон, этот закон был применен или примененный иностранный закон по существу мало чем отличается от польского.

ГПК Польши детально регулирует порядок признания и исполнения иностранных решений. Для признания решений, не требующих принудительного исполнения, необходимо постановление воеводского суда, которое выносится по заявлению заинтересованного лица. Вопрос о признании рассматривается тремя профессиональными судьями с участием прокурора; постановление может быть пересмотрено. Решения иностранных судов по неимущественным делам, в которых участвуют только иностранцы и которые вынесены судом, компетентным с точки зрения их национального права, не требуют специального признания. Исключение — иностранное решение должно служить основанием для заключения брака или внесения записи в соответствующий реестр. По вступлении постановле-

ния в законную силу воеводский суд придает решению иностранного суда исполнительную силу.

В Чехии при наличии взаимности иностранные решения подлежат признанию и исполнению в принципе без проверки дела по существу. На основе взаимности иностранное решение может быть признано и исполнено и в отсутствие международного договора. Если решение не содержит ограничений в отношении чешских лиц, взаимности вообще не требуется. Взаимность подтверждается Министерством юстиции. Признанию и исполнению подлежат решения, вступившие в законную силу и вынесенные судом, компетентным с позиций чешского права («решение не подлежит признанию, когда дело не могло бы быть рассмотрено иностранным органом, если бы при решении вопроса о его компетенции применялись бы чешские правила о компетенции»).

Иностранное решение признается, если по данному делу отсутствует решение чешского суда, вынесенное до вступления в законную силу решения иностранного суда, или признанное решение компетентного органа третьего государства. В признании отказывается, если сторона, по отношению к которой решение должно быть признано, в результате процессуальных нарушений со стороны иностранного суда была лишена возможности участвовать в судебном разбирательстве. Признание не должно противоречить общественному порядку Чехии.

Для признания иностранных решений по имущественным делам не требуется специального постановления. Признание выражается в том, что чешские органы принимают решение (соответствующее условиям признания) так, как если бы речь шла о решении чешского суда. Особый порядок действует для признания иностранных решений по делам о браке, установлении или оспаривании отцовства, если хотя бы одна сторона имеет гражданство Чехии: такое признание осуществляется специальным решением Верховного суда. Если стороны в таких делах в решающее время имели гражданство государства, вынесшего решение, данное решение без дальнейшего производства приобретает в Чехии ту же юридическую силу, что и решения чешских судов, если это не противоречит публичному порядку

**526** Чехии. Это положение относится и к решениям органов третьей страны, если они признаются в государстве гражданства сторон.

В доктрине общего права иностранное судебное решение, обязывающее к уплате определенной денежной суммы, имеет силу денежного обязательства английского права и может служить основанием соответствующего иска (*action in debt*). Однако иностранное судебное решение не создает *res judicata*, т.е. не препятствует вторичному рассмотрению того же дела в английском суде по иску заинтересованной стороны.

В Англии сохраняется порядок, основанный на прецедентном праве, но при этом предусмотрен и особый порядок регистрации судебных решений, вынесенных в судах тех государств, которые обеспечивают для английских судебных решений условие взаимности. Наличие взаимности должно быть установлено приказом Совета министров, который таким путем разрешает применение правил регистрации, установленных в Акте об иностранных судебных решениях 1933 г. Акт применяется к судебным решениям бывших британских доминионов и государств, с которыми Великобритания имеет соответствующие международные соглашения.

Сторона в процессе, в пользу которой вынесено иностранное судебное решение, может в течение шести лет зарегистрировать решение в Высоком суде, если оно вынесено иностранным судом высшей инстанции, имеет окончательный характер и направлено на уплату денежной суммы. Исключается регистрация решения об уплате налогов или каких-либо штрафов. Решение должно подлежать исполнению по законодательству государства, в суде которого оно вынесено, но это не исключает возможности апелляции решения в английском суде.

Акт об иностранных судебных решениях 1933 г. предусматривает случаи, когда в ходатайстве о регистрации должно быть отказано и когда может быть отказано. По заявлению стороны, против которой иностранный суд вынес решение, ходатайство о его регистрации должно быть отклонено:

1. Решение не относится к таким, на которые распространяется Акт 1933 г.

2. Иностранный суд превысил пределы своей юрисдикции.

3. Должник-ответчик при рассмотрении дела не был своевременно извещен о вызове в суд, поэтому не присутствовал при рассмотрении дела и не имел возможности для защиты.

4. Решение получено путем обмана.

5. Исполнение решения противоречит публичному порядку Англии.

6. Права, о которых идет речь в решении, не принадлежат заявителю.

В регистрации может быть отказано, если регистрирующий решение суд найдет, что по спору уже было вынесено и вступило в законную силу решение английского суда, обладающего юрисдикцией по таким делам. Юрисдикция иностранного суда зависит от того, о каком типе исков идет речь.

По искам *in personam* считается, что иностранный суд имеет юрисдикцию в случае, если должник-ответчик в иностранном суде добровольно подчинился юрисдикции этого суда или проживал в данном иностранном государстве в момент начала процесса. К искам *in personam* по смыслу Акта 1933 г. не относятся дела семейного характера, об администрировании наследства, о несостоятельности и ликвидации компаний, об опеке в отношении душевнобольных и несовершеннолетних.

По искам *in rem* иностранный суд считается имеющим юрисдикцию, если предмет иска — движимое или недвижимое имущество, находящееся на территории иностранного государства в момент начала процесса.

Юридические последствия регистрации — возможность получить принудительное исполнение иностранного решения на тех же основаниях, на каких исполняются решения английского суда. Всякий суд в Великобритании обязан прекратить производство по делу об уплате денежной суммы, причитающейся по зарегистрированному иностранному судебному решению.

Иностранные решения о расторжении браков признаются, если к моменту судебного разбирательства один из супругов был гражданином страны, суд которой вынес решение, или постоянно проживал на ее территории. Если решение вынесено в государстве, где юрисдикция основана на принципе домицилия, постоянное прожи-



**528** вание в соответствии с местным правом должно рассматриваться именно как домицилий. Признаются действительными разводы и решения о раздельном проживании, если они вынесены в стране домицилия одного из супругов и действительны по закону домицилия второго. Если такое решение вынесено в стране, где не домицилирован ни один из супругов, оно должно быть действительным по закону домицилия каждого из них (закон 1973 г. о самостоятельном домицилии замужней женщины).

Доктрина общего права, согласно которой иностранное судебное решение об уплате денежной суммы рассматривается как денежное обязательство, дающее право на *action in debt*, принята в качестве исходного положения и в США. По такому иску, предъявленному в американском суде, ответчик может выставить одно из возражений:

1. Иностранное решение вынесено без вызова ответчика в суд, в результате чего ответчик не имел возможности должным образом защищать свои интересы.

2. Иностранное решение не обладало юрисдикцией.

3. Решение получено путем обмана.

4. Признание или исполнение решения противоречит публичному порядку штата, суд которого рассматривает дело.

5. Иностранное судебное решение имеет карательный характер или направлено на уплату налогов.

6. Иностранное судебное решение не имеет окончательного характера.

7. Решение не направлено на уплату определенной денежной суммы.

Ошибка иностранного суда в применении права или в оценке доказательств не может служить основанием для возражения, так как американский суд не вправе подвергать такое решение пересмотру по существу. Безусловное требование судебной практики США (решения Верховного суда) — строгое соблюдение принципа взаимности. Иностранное судебное решение признается, если американские судебные решения признаются по законам соответствующего иностранного государства.

В национальном гражданско-процессуальном законодательстве

разрешаются и вопросы признания и исполнения иностранных арбитражных решений. Арбитражное решение рассматривается как иностранное, если оно вынесено за границей (Великобритания, ФРГ, Италия). Во Франции для принудительного исполнения иностранного арбитражного решения необходимо распоряжение французского суда по месту исполнения решения (учитываются правильность документации и допустимость исполнения с точки зрения публичного порядка). В ФРГ иностранные арбитражные решения исполняются в том же порядке, что и решения немецкого арбитража; требование взаимности не предъявляется. Решение не подлежит исполнению, если в соответствии с законом, которому оно подчинено, решение считается недействительным; если признание противоречит публичному порядку; если сторона не была надлежащим образом представлена или не имела возможности присутствовать при рассмотрении дела.

В Англии Акт об арбитраже определяет условия принудительного исполнения иностранных арбитражных решений (окончателность, непротиворечие публичному порядку и т.п.). В Италии иностранные арбитражные решения исполняются на тех же условиях, что и иностранные судебные решения. Нормы ГПК Польши о признании и исполнении иностранных судебных решений применяются и к решениям третейских судов, вынесенным за границей. В Чехии признание и исполнение иностранных арбитражных решений осуществляется в том же порядке, который установлен для внутренних арбитражных решений (если гарантированы взаимность и нет противоречия общественному порядку Чехии).

По российскому законодательству решения иностранных судов, в том числе решения по утверждению мировых соглашений, признаются и исполняются на территории РФ в порядке международных договоров и федеральных законов РФ (ст. 409 ГПК РФ и ст. 241 АПК РФ). Решения, не подлежащие принудительному исполнению, признаются в РФ, если это предусмотрено международным договором или законодательством РФ (ст. 413, 416 ГПК РФ). Перечень решений иностранных судов, признание которых в РФ осуществляется без дальнейшего производства, не является исчерпывающим (ст. 415 ГПК РФ). Основания отказа в признании ино-

**530** странных судебных и арбитражных решений (ст. 414 ГПК РФ и ст. 244 АПК РФ): решение не вступило в законную силу; сторона, против которой вынесено решение, не была извещена о месте и времени рассмотрения дела; дело относится к исключительной подсудности правоприменительных органов РФ; по данному делу имеется вступившее в законную силу решение судебного органа РФ; признание решения противоречит публичному порядку РФ. Этот перечень имеет исчерпывающий характер.

Общий порядок принудительного исполнения решений иностранных судов определен в ст. 409 ГПК РФ и ст. 246 АПК РФ. Для рассмотрения дела о возможности принудительного исполнения решения необходимо ходатайство взыскателя о разрешении принудительного исполнения по месту жительства должника или нахождения его имущества (ст. 410 ГПК РФ и ст. 241, 242 АПК РФ). Если у суда при разрешении вопроса о принудительном исполнении иностранного решения возникнут сомнения, суд может запросить объяснения у лица, возбудившего ходатайство об исполнении, опросить должника по существу ходатайства и при необходимости затребовать разъяснение иностранного суда, принявшего решение (ст. 411). Обращение к иностранному суду за разъяснениями отражает современные тенденции в развитии международного гражданского процесса — взаимодействие судебных систем разных государств.

Основания отказа в разрешении принудительного исполнения иностранных судебных решений в принципе совпадают с основаниями отказа в его признании и также имеют исчерпывающий характер (ст. 412 ГПК РФ и ст. 244 АПК РФ). Порядок исполнительного производства определен Федеральным законом 1997 г. «Об исполнительном производстве» (редакция 2003 г.), который распространяет свое действие на всех иностранных лиц, пребывающих на территории РФ. Исполнительный лист, выданный российским судом на основании решения иностранного суда или арбитража либо межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, является исполнительным документом и предъявляется к исполнению на общих основаниях.

В новом гражданском процессуальном законодательстве РФ про-

изведен коренной пересмотр процедуры признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений. Прежде всего это касается компетенции соответствующих судебных органов. Решения по спорам, связанным с предпринимательской и иной экономической деятельностью, признаются и исполняются государственными арбитражными судами РФ (ст. 32, 241 АПК РФ). Иностранные решения по остальным категориям гражданско-правовых дел признаются и исполняются судами общей юрисдикции (ст. 409–415 ГПК РФ). Таким образом, создана двойственная, параллельная система признания и исполнения решений иностранных судебных учреждений.

Специальный порядок установлен для признания решений иностранных правоприменительных органов о расторжении браков между иностранцами, между российскими гражданами и иностранцами, между гражданами Российской Федерации — такие решения признаются действительными в РФ, если они приняты с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов и о подлежащем применению праве (ст. 160 СК РФ). Федеральный закон 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» определяет основания признания иностранных судебных решений по данной категории дел: такие решения признаются на территории РФ в соответствии с международными соглашениями, а при их отсутствии — на началах взаимности.

Юридическое значение признания иностранных судебных решений — оно подтверждает гражданские права и обязанности в том же смысле, что и решения российского суда. Признание в РФ решения иностранного суда означает, что данное решение обладает такой же юридической силой, какую имеют решения российских судов. Признанное иностранное судебное решение является основанием для отказа в принятии искового заявления по тому же самому делу в российском суде, или основанием прекращения производства по делу.

Решение иностранного суда, не требующее принудительного исполнения, признается без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица в течение одного месяца в установленном порядке не поступило возражения против призна-

**532** ния такого решения (ст. 413 ГПК РФ). Возражение рассматривается в открытом судебном заседании с вызовом заинтересованной стороны.

Акты иностранных официальных органов, касающиеся безвестного отсутствия, ограничения или лишения дееспособности, регистрации брака, усыновления (удочерения), установления опеки (попечительства), признаются имеющими юридическую силу, если они исходят от компетентных органов иностранного государства. Какие именно органы компетентны выносить решения по данным делам, определяется законодательством соответствующего иностранного государства. Признание иностранных актов не требует какого-либо решения или распоряжения со стороны официальных органов РФ — признание выражается в том, что российские власти основывают на иностранных актах признание субъективных гражданских прав и обязанностей. В любом случае акт иностранного компетентного учреждения, надлежащим образом оформленный, может служить средством доказывания в российских судах и в качестве доказательства подвергаться оценке на общих основаниях российского процессуального права.

Без какой-либо дополнительной процедуры признаются в РФ иностранные нотариальные или судебные акты, касающиеся установления наследственных прав на движимое имущество, оставшееся после смерти domiciliрованного за рубежом иностранного гражданина. В данном случае выдача свидетельства о праве на наследство не относится к компетенции органов российского нотариата. Проблема признания решений иностранных официальных органов по наследственным делам, вынесенных в пользу российских граждан и касающихся находящегося за границей имущества, возникает только в случае наличия спора между сонаследниками. Практика российских правоприменительных органов исходит из того, что решение иностранного компетентного органа исключает судебное разбирательство спора в РФ.

## 15.14. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений в международных соглашениях

Двусторонние договоры о правовой помощи устанавливают взаимную обязанность признания и исполнения решений органов юстиции договаривающихся государств. На территории договаривающихся государств без специального производства признаются решения органов опеки и попечительства, органов ЗАГСа и других учреждений по гражданским и семейным делам, по своему характеру не требующие исполнения. В договорах определен широкий круг решений, подлежащих признанию и исполнению. Признание и исполнение не связаны с характером правоотношений, по которым решение вынесено. В принципе, должны признаваться и исполняться все решения по гражданским и семейным делам.

Признание и исполнение не связаны с тем, разграничивает ли международный договор компетенцию судов договаривающихся государств и содержит ли решение коллизионных проблем по данному виду правоотношений. При исполнении иностранных решений не должны применяться нормы внутреннего законодательства, отличающиеся от предусмотренных в договоре положений.

Рассмотрение ходатайства о разрешении принудительного исполнения входит в компетенцию органов того государства, на территории которого решение должно быть исполнено. Ходатайство о разрешении исполнения подается в суд, который выносит решения по делам в первой инстанции. Этот суд препровождает решение в соответствующий орган, компетентный вынести решение по ходатайству об исполнении. Решения подлежат признанию и исполнению без пересмотра их по существу (это положение относится к мировым сделкам и приговорам уголовных судов в части возмещения гражданского ущерба).

Если должник возражает против взыскания, ссылаясь на неправильность решения по существу, он должен поставить вопрос о пересмотре дела перед судом места исполнения. Должник имеет право заявить возражение как против допустимости исполнения, так и в отношении самого притязания, но только в пределах, установленных законодательством государства, суд которого вынес решение.

**534** Согласие должника добровольно исполнить решение не может служить основанием для отказа в принудительном исполнении и рассмотрении соответствующего ходатайства взыскателя, поскольку договоры не содержат такого основания. Кроме того, добровольное исполнение возможно только в точном соответствии с существом решения, вынесенного иностранным судом.

Договоры закрепляют исчерпывающий перечень возможных случаев отказа в признании решений. В случаях простого признания решения признаются независимо от времени их вынесения и момента возникновения правоотношений. Признание без принудительного исполнения осуществляется без дальнейшего производства. Только признанию подлежат в основном решения по делам неимущественного характера: расторжение брака, признание брака недействительным, установление наличия или отсутствия брака, установление опеки над детьми, признание гражданина безвестно отсутствующим или умершим (Договор между РФ и Финляндией). Практическое значение признания без дальнейшего исполнения заключается в том, что оно принимается во внимание при рассмотрении нового судебного дела, как если бы было вынесено местным судом.

Основной принцип принудительного исполнения — применение законодательства страны места исполнения. Порядок исполнения решения и реквизиты ходатайства определяются законодательством государства места исполнения. Перечень основных условий для признания и исполнения и основания для отказа в разрешении принудительного исполнения перечислены в договорах. Принудительное исполнение осуществляется на основе принципа экзекватуирования (договоры РФ с Чехией, Венгрией, Кипром, Польшей, Грецией, Кубой, Йеменом, Испанией и др.).

Основные условия признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений в двусторонних договорах о правовой помощи:

1. Решение вступило в законную силу по праву государства места вынесения решения.
2. При разрешении дела по существу соблюдены все процессуальные права лица, против которого вынесено решение.
3. Отсутствует другое вступившее в законную силу решение по

данному делу, вынесенное судом государства, на территории которого решение должно быть исполнено.

4. При рассмотрении дела и вынесении решения соблюдались правила международного договора о разграничении компетенции судов договаривающихся государств.

5. Исполнение допускается, если по законодательству обоих государств не истек срок давности для принудительного исполнения (Договор между РФ и Чехией).

Основания отказа в признании и принудительном исполнении:

1. Если лицо, против которого вынесено решение, не имело возможности участвовать в процессе, так как не было должным образом извещено о рассмотрении дела.

2. Если в производстве суда государства места исполнения находится такое же дело или местным судом уже вынесено вступившее в законную силу решение по данному делу.

3. Если в соответствии с положениями международного договора или национального законодательства государства места исполнения данное дело входит в сферу его исключительной компетенции.

4. Если признание и исполнение противоречат суверенитету, безопасности или основополагающим принципам законодательства государства места исполнения (Договор между РФ и Йеменом).

В Конвенции о правовой помощи СНГ 1993 г. (и в Конвенции 2002 г.) закреплено, что каждое из договаривающихся государств обязано признавать и исполнять вынесенные на территории других договаривающихся стран решения по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения и нотариальные акты в отношении денежных обязательств. Решения, не требующие исполнения и вступившие в законную силу на территории одного государства-участника, признаются без дальнейшего производства на территории других государств-участников:

1. Учреждением юстиции государства места признания ранее не вынесено вступившего в законную силу решения по тому же самому делу.

2. Дело не относится к исключительной компетенции органов юстиции государства места исполнения.

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения подается в компетентный орган государства места исполнения. Суд выносит



**536** решение о принудительном исполнении без пересмотра дела по существу. Порядок принудительного исполнения определяется по законодательству государства места исполнения. Конвенция перечисляет основания отказа в признании и исполнении судебных решений:

1. Решение по законодательству того государства, на территории которого оно было вынесено, не вступило в законную силу и не подлежит принудительному исполнению.

2. Ответчик не участвовал в процессе, так как своевременно не получил повестку о вызове в суд.

3. Судом государства места исполнения возбуждено производство по данному делу; местным судом или судом третьего государства по данному делу вынесено решение, уже вступившее в законную силу.

4. Дело относится к исключительной компетенции судов государства места исполнения в соответствии с положениями Конвенции и законодательством данного государства.

5. Отсутствуют документы, подтверждающие соглашение сторон о договорной подсудности.

6. Истек срок давности для принудительного исполнения по законодательству государства места исполнения.

Соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. и Соглашение СНГ о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных, экономических судов 1998 г. содержат нормы, аналогичные Конвенции 1993 г.

Гагская конвенция о признании и исполнении иностранных решений по гражданским и торговым делам 1966 г. определяет, что не подлежат признанию и исполнению иностранные судебные решения о личном статусе физических и юридических лиц. Сфера действия Конвенции — только гражданские и торговые дела (исключены семейные и наследственные отношения). В Конвенции перечислены условия признания и исполнения иностранных судебных решений:

1. Если суд, вынесший решение, является компетентным с позиций международной подсудности.

2. Решение вступило в законную силу и подлежит принудительному исполнению.

3. Решение не противоречит публичному порядку государства места исполнения.

4. Соблюдены все процессуальные права ответчика.

5. В государстве места исполнения или в третьем государстве-участнике нет вступившего в законную силу судебного решения по данному делу.

Во исполнение Конвенции государства-участники обязаны заключать специальные двусторонние соглашения.

Брюссельская конвенция ЕС о международной подсудности, признании и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1968 г. имеет сферу действия, аналогичную Гаагской конвенции 1966 г. Конвенция 1968 г. устанавливает принцип отказа от пересмотра иностранных судебных решений по существу. Принудительное исполнение судебных решений, вынесенных в одном государстве-участнике, допускается в других государствах-участниках при условии подачи соответствующего обращения любой заинтересованной стороной в компетентные органы государства места исполнения.

На решение, санкционирующее исполнение иностранного судебного решения, должник может подать апелляцию. В апелляционной инстанции разбирательство производится с перераспределением бремени доказывания: презумпция в пользу выигравшей стороны подлежит опровержению посредством возражений ответчика. Иностранные решения регистрируются в специальном реестре. Для признания решения не требуется особого производства. Конвенция закрепляет исчерпывающий перечень условий отказа в признании решений:

1. Нарушение публичного порядка государства места признания.

2. Должник не был должным образом извещен о времени и месте судебного разбирательства.

3. Решение противоречит такому же решению компетентных органов государства места признания.

Брюссельская конвенция применяется к гражданским и коммерческим делам в зависимости от характера суда или трибунала; не применяется:

1. Для регулирования налогообложения, таможенных или административных вопросов.

2. Для регулирования правового статуса физических лиц, имущественных взаимоотношений супругов, наследственных отношений и завещаний.

3. Для регулирования банкротства, прекращения деятельности несостоятельных компаний.

4. Для регулирования вопросов социального обеспечения.

5. Для регулирования вопросов международного коммерческого арбитража.

Вопросы международной подсудности урегулированы в Брюссельской конвенции не только по отношению к признанию, но и по отношению к принудительному исполнению. Признанию подлежат решения, принятые не только судом, но и другие решения, например, по делам бесспорного производства признание не требует никакой особой процедуры. При наличии между государствами — участниками двусторонних соглашений (кроме соглашений по специальным вопросам — например, торговое мореплавание) нормы Конвенции имеют преимущественное применение.

Параллельная (Луганская) конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 1988 г. была принята с целью обеспечить преимущества взаимного признания и исполнения судебных решений, которыми пользуются государства — участники Брюссельской конвенции. Однако государства — участники Параллельной конвенции не могли просто присоединиться к Брюссельской конвенции, так как государства ЕАСТ (Австрия, Финляндия, Швеция, Швейцария, Исландия, Норвегия и др.) не признают решения Европейского суда в отношении толкования Брюссельской конвенции. Большинство положений Параллельной конвенции идентичны положениям Брюссельской конвенции. Основные отличия:

1. Конвенция Лугано не препятствует действию Брюссельской конвенции: если спор касается лиц из государств — участников Брюссельской конвенции, то применяются ее положения; если субъекты спора — лица государств, не участвующих в Брюссельской конвенции, то применяется Конвенция Лугано.

2. Для толкования Конвенции Лугано нет единого органа, аналогичного Европейскому суду; однако положения обеих конвенций должны толковаться единообразно.

Гагская конвенция о признании и исполнении решений об алиментах в пользу детей 1958 г., Нью-Йоркская конвенция о взыска-

нии алиментов за границей 1956 г., Люксембургская конвенция о признании решений по брачным делам 1967 г., Гагская конвенция о соглашениях о подсудности 1964 г. закрепляют ограниченный круг решений по отдельным видам частных правоотношений, подлежащих признанию и исполнению. Признание и исполнение поставлены в зависимость от соблюдения оговорки о публичном порядке.

Кодекс Бустаманте определяет, что порядок выдачи разрешения на исполнение и само исполнение должны соответствовать законодательству места исполнения. В Кодексе закреплены следующие требования для признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений:

1. Решение вынесено судом, компетентным в соответствии с Кодексом.
2. Стороны надлежащим образом были оповещены о судебном разбирательстве.
3. Решение не противоречит публичному порядку государства места исполнения.
4. Решение подлежит исполнению по законодательству государства, где оно было вынесено.
5. Решение снабжено официальным переводом.
6. Подлинность акта, содержащего решение, не вызывает сомнения.

Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г. определяет очень узкий круг дел, предполагающих признание и исполнение за границей. Предусмотрен дипломатический путь обращения с просьбой об исполнении решения; при этом установлена возможность и упрощенного порядка обращения. Рассмотрение вопроса о разрешении принудительного исполнения производится компетентными органами государства места исполнения в соответствии с его национальным законодательством. Суд места исполнения не рассматривает иностранное решение по существу, а ограничивается установлением его формальной правильности.

Конвенция освобождает граждан государств-участников от уплаты судебных расходов в судах других государств-участников, но устанавливает обязанность государств-участников исполнять решения об уплате судебных расходов, вынесенных судом одного госу-

**540** дарства-участника против освобожденных от судебного залога истца-иностранца и третьих лиц. Это положение является своего рода гарантией уплаты истцом денежных сумм в возмещение судебных расходов. Решение об уплате судебных расходов исполняется независимо от того, определены ли соответствующие суммы ко взысканию в самом решении или в вынесенном впоследствии определении.

Решение об уплате судебных расходов исполняется в том случае, если оно вынесено против истца или третьих лиц, являющихся гражданами государств-участников.

Определение суда о разрешении принудительного исполнения или отказе в нем может быть обжаловано в вышестоящий суд в порядке и сроки, предусмотренные законодательством государства места исполнения. Исполнение решения производится на основе права страны места исполнения.

### **15.15. | Нотариальные действия в международном частном праве и международном гражданском процессе**

Нотариат играет важную роль в регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом. Основные задачи нотариата в сфере правоотношений с иностранным элементом — нотариат призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, в том числе иностранных граждан и апатридов, путем совершения предусмотренных национальным законодательством нотариальных действий. Функции нотариата: удостоверение документов, предназначенных для действия за границей; принятие документов, составленных за границей; охрана имущества, оставшегося на территории данного государства после смерти иностранного гражданина; охрана имущества, переходящего по наследству иностранцу после смерти местного гражданина; обеспечение доказательств, требуемых для ведения дела в органах иностранного государства.

Нотариат применяет нормы иностранного права в соответствии

с международными договорами и национальным законодательством. Порядок и условия применения иностранного права российским нотариатом установлены в Основах законодательства РФ о нотариате 1993 г. и ГК РФ (ст. 1186—1193).

Нотариальные функции имеют и консульские учреждения: охрана наследственного имущества, выдача свидетельства о праве на наследство; удостоверение верности копий документов и выписок из них; удостоверение сделок; представительство интересов граждан своего государства в гражданском процессе. Правомочия консула в сфере нотариальных действий закреплены в консульских конвенциях.

В законодательстве закреплено право нотариата обращаться к иностранным органам юстиции с поручением о производстве отдельных нотариальных действий в порядке, предусмотренном международными договорами и национальным законом. Условия и порядок исполнения иностранных нотариальных поручений, основания отказа в исполнении перечислены в законодательстве. Органы нотариата исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных органов юстиции, если исполнение поручения не противоречит публичному порядку РФ и входит в компетенцию нотариата. Исполнение иностранных поручений о совершении отдельных процессуальных действий нотариатом производится на основе российского законодательства.

Нотариат обеспечивает представление доказательств, необходимых для ведения дел в органах иностранных государств. Международные договоры РФ могут относить к компетенции нотариата совершение действий, не предусмотренных российским законодательством. Порядок производства подобных действий определяется Министерством юстиции РФ. Если между положениями российского права и нормами международных договоров есть противоречия, при совершении нотариальных действий применяются нормы международного договора.

Документы, составленные за границей и исходящие от должностных лиц компетентных органов иностранного государства, принимаются в другом государстве при условии их легализации Министерством иностранных дел. Легализация — это последовательный

**542** ряд удостоверений подписей должностных лиц и качества, в котором они выступают; удостоверение подлинности печатей и штампов, которыми скреплены документы. Легализация представляет собой цепочку удостоверений.

В российских судах признаются документы, выданные, составленные или удостоверенные компетентными органами иностранных государств (ст. 408 ГПК РФ и ст. 255 АПК РФ) при наличии легализации, если иное не установлено международным договором РФ или федеральным законом. Легализация иностранного документа необходима для представления его в качестве доказательства в арбитражном процессе, но легализация не освобождает иностранный документ от проверки со стороны суда, если необходимо установить правильность содержащихся в нем сведений. Арбитражный суд вправе принять иностранный официальный документ без легализации, если это предусмотрено международным договором РФ и документ сопровождается заверенным переводом на русский язык.

Упрощенный порядок легализации — это консульская легализация, которая представляет собой специальную надпись консула на документе и удостоверяет подлинность подписи должностного лица иностранного государства. Консульская легализация представляет собой не только установление и засвидетельствование подлинности подписей, но и удостоверение соответствия документов и актов законам государства пребывания. Положения о консульской легализации закреплены в Консульском уставе РФ. Отмена требования консульской легализации может быть установлена в нормах международных соглашений.

Легализация не требуется в отношении документов, переданных в связи с оказанием правовой помощи по международным договорам или на основе взаимности (например, не требуется легализации для документов, прилагаемых к заявке на изобретение, подаваемой в Великобритании и в РФ).

Гагская конвенция об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 г. устанавливает правило: вместо последовательных операций по оформлению легализации требуется выполнение единственной формальности — проставление органами, выдавшими документ, апостиля (единственной удостове-

рительной надписи на документе, одинаковой по форме для всех государств-участников). Апостиль проставляется на самом документе или на отдельном листе, скрепленном с самим документом. Образец апостиля приложен к Конвенции. Отказ в проставлении апостиля может быть обжалован в судебном порядке. Значение Конвенции заключается в облегчении и упрощении процедуры оформления документов, которые должны быть представлены в зарубежные официальные органы. Конвенция отменяет требование дипломатической или консульской легализации в отношении определенного перечня документов:

1. Документы, исходящие от органов или должностных лиц, подчиненных юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя.
2. Административные документы.
3. Нотариальные документы.
4. Официальные пометки (отметки о регистрации, визы, заверенные не в нотариальном порядке подписи на документах).

Конвенция не распространяется на документы, совершенные консульскими или дипломатическими учреждениями; административные документы, имеющие прямое отношение к коммерческим или таможенным операциям. Апостиль — это единственная формальность, которая может быть потребована для удостоверения подлинности реквизитов документа. Апостиль проставляется компетентными органами государства, в котором этот документ был совершен.

В российских арбитражных судах документы иностранного происхождения принимаются при условии проставления апостиля (ст. 255 АПК РФ). Арбитражным судам подведомственны споры о признании недействительными актов органов юстиции, содержащих отказ в проставлении апостиля на документы юридических лиц, направляемые в органы иностранного государства. Отказ в проставлении апостиля может быть обжалован и в общем судебном порядке. В РФ апостиль проставляется Министерством внутренних дел, Министерством юстиции, Прокуратурой, Архивным ведомством, Министерством общего и профессионального образования.

Проставление апостиля нельзя требовать, если законы, правила





**544** и обычаи, принятые в государстве, в которое представляется документ, либо международные соглашения отменяют или упрощают данную процедуру, или освобождают документы от легализации. Апостиль в принципе не проставляется на документы, освобожденные от легализации.

Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. и двусторонние договоры о правовой помощи РФ предусматривают упрощенный порядок действия официальных документов одного государства-участника на территории других государств. Требование легализации отсутствует; предусмотрено ограниченное использование апостиля. Проставление апостиля нельзя требовать, если документ в принципе освобожден от легализации. В Конвенции определен круг органов и должностных лиц, составляющих и удостоверяющих документы, освобождаемые от легализации.

## **16** *тема*

## **МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ**

---

### **16.1. Правовая природа международного коммерческого арбитража**

Возникновение споров между участниками хозяйственной деятельности, в принципе, неизбежно. Даже при максимальном стремлении обеспечить надлежащее исполнение обязательства может иметь место неисполнение контракта. Сторона, в отношении которой обязательство было нарушено, естественно, стремится получить адекватную компенсацию. На внутреннем рынке положение является достаточно определенным — национальная судебная и правовая системы обеспечивают интересы потерпевшей стороны и гарантируют восстановление нарушенных прав.

Международное предпринимательство развивается в обширном и неустойчивом пространстве. Не существует ни особого международного суда, ни иной международной процедуры, ни общепризнанных правил по рассмотрению международных коммерческих споров. В определенной степени эта проблема снимается за счет функционирования международного коммерческого арбитража.

Международный коммерческий арбитраж (далее — МКА) представляет собой особый механизм рассмотрения международных коммерческих (хозяйственных) споров частноправового характера. Стороной спора может быть и государство, но спор по своему содержанию обязательно имеет частноправовой характер и второй стороной обязательно выступает лицо частного права. МКА или третейский суд — это суд, избранный в соответствии с волей сторон для разрешения спора между ними. Спор рассматривается независимым арбитром, избранным сторонами на основе его профессиональных качеств в целях вынесения окончательного и обязательного для сторон решения. МКА изымает споры по вопросам толкования и исполнения коммерческих договоров из компетенции национальных судов общей юрисдикции.

Отличительной особенностью международного коммерческого арбитража является его характер именно как третейского суда, т.е. суда, создаваемого на основе автономии воли сторон и имеющего негосударственную природу. Термины «международный коммерческий арбитраж» и «третейский суд» являются синонимами. Третейский суд (арбитраж) можно определить следующим образом: это суд, избранный самими сторонами для разрешения споров между ними. Состав арбитража определяется сторонами, обращение в арбитраж основано на соглашении сторон.

Третейское разбирательство в МКА следует отличать от третейского разбирательства споров между государствами на основе норм международного публичного права специальными международными судебными органами (Международный Суд ООН, Постоянная палата Третейского суда, арбитражи *ad hoc*, созданные для разбирательства конкретного межгосударственного спора некоммерческого характера). В свою очередь, от международного коммерческого арбитража, рассматривающего вопросы о праве, необходимо отличать специальный арбитраж по техническим вопросам (например, по проверке цены и доброкачественности товара), имеющий значение экспертизы и являющийся предпосылкой для передачи дела на рассмотрение третейского суда. Таким образом, арбитраж как третейский суд по вопросам права и технический арбитраж — это разные понятия.

Термин «международный коммерческий арбитраж», точно так же, как и термины «международное частное право» и «международный гражданский процесс», имеет условный характер. Термин «международный» означает наличие в деле иностранного элемента и относится к характеру рассматриваемых споров — это споры, возникающие между сторонами международной коммерческой сделки. Все, что применимо в качестве критериев «международности» сделки, в равной степени применимо для определения международного характера коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж имеет третейский характер и учреждается в соответствии с национальным правом. Его деятельность — это деятельность национального правоприменительного органа на основе норм национального законодательства.

Указание на то, что арбитражный суд является именно третейским судом, необходимо прежде всего для тех государств, в которых действует система государственных арбитражных судов (РФ — арбитражные (хозяйственные) суды), входящих в единую государственную судебную систему. Дополнительное указание «третейский суд» подчеркивает негосударственную природу международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж — это негосударственная, общественная организация, несмотря на то, что он создается и функционирует на основе национального права.

В современной российской доктрине права принято не включать международный коммерческий арбитраж в международный гражданский процесс. Международный коммерческий арбитраж рассматривается как отдельный институт. Представляется, что подобная позиция является не вполне правильной. Международный гражданский процесс — это рассмотрение гражданско-правовых споров с иностранным элементом в государственных судебных органах. Международный коммерческий арбитраж — это также рассмотрение гражданско-правовых споров определенной категории (коммерческих споров), отягощенных иностранным элементом, в третейских судах. Международный коммерческий арбитраж является самостоятельным институтом, но он неразрывно связан с национальным гражданским процессом. Исполнение решений МКА (не только национальных, но и международных — Арбитражного суда

при МТП, МЦУИС) всецело находится в компетенции государственных судебных органов.

Международный гражданский процесс в целом можно разделить на две части: производство по частноправовым спорам в государственных судах и производство по коммерческим спорам в международном коммерческом арбитраже. Таким образом, МКА является составной частью международного гражданского процесса.

Международный коммерческий арбитраж — не единственный способ рассмотрения международных коммерческих споров:

1. Такие споры могут рассматриваться в системе государственных арбитражных (хозяйственных, торговых) судов, если это закреплено в соответствующем национальном законодательстве (АПК РФ — специальные нормы о подсудности дел с иностранным элементом, об арбитражном разбирательстве с участием иностранных лиц).

2. Международные коммерческие споры могут рассматриваться в национальных третейских (негосударственных) судах. Например, Федеральный закон 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации» предусматривает возможность передачи на разрешение третейских судов экономических споров, подведомственным государственным арбитражным судам. При наличии соглашения сторон внутренние третейские суды компетентны рассматривать споры из внешнеторговых контрактов.

3. Международные коммерческие споры могут рассматриваться национальными государственными судами общей юрисдикции в соответствии с правилами о подсудности, установленными национальным законодательством государства или международными договорами этого государства.

Принципиальное отличие разбирательства споров в международном коммерческом арбитраже от всех остальных способов рассмотрения подобных споров заключается в том, что МКА специально создан для разбирательства споров именно из внешнеторговых отношений, а потому в наибольшей степени компетентен по данным вопросам. Преимущества международного третейского разбирательства заключаются в следующем:

1. Обращение в МКА дает сторонам возможность не подчиняться строго регламентированному национальному правопорядку и в

**548** отношении юрисдикции определенных правоприменительных органов, и в отношении применимого права, и в отношении процедуры рассмотрения споров.

2. Процедура арбитражного разбирательства отличается простотой, она не урегулирована многочисленными процедурными нормами, регламентирующими судебную процедуру, поэтому для МКА характерно относительно быстрое разбирательство, т.е. непродолжительность рассмотрения дела.

3. Арбитраж относительно (по сравнению с общим судебным разбирательством) дешев, т.е. на стороны возложена меньшая сумма расходов и сборов. Это очень важно, поскольку в судах многих государств расходы на ведение процесса очень высоки (обязательное адвокатское представительство, институт судебного залога и т.п.).

4. Рассмотрение споров в МКА происходит в строго закрытом заседании, т.е. негласно, что гарантирует соблюдение коммерческой тайны сторон. В большинстве государств запрещена публикация решений МКА без согласия сторон. Арбитры обязаны сохранять тайну информации о рассмотренных спорах.

5. Арбитраж имеет чрезвычайно демократичный характер. Это общественное формирование, не имеющее ничего общего с судебными, административными и иными государственными органами. Стороны имеют возможность влиять на все стороны арбитражного разбирательства: согласие сторон — обязательное условие обращения в арбитраж. Стороны имеют право на свободный выбор арбитров, процедуры, места и языка арбитражного разбирательства. Они могут доверить решение спора одному лицу или нескольким, не обязательно юристам, а специалистам в соответствующих отраслях хозяйственных отношений. Сами стороны полностью или частично определяют арбитражную процедуру. Стороны могут изъять спор из сферы действия права и потребовать решить его на основе принципов справедливости и доброй совести (*ex aequo et bono*).

6. Арбитраж более компетентен, поскольку арбитры не должны обязательно иметь юридическое образование, а избираются из числа квалифицированных специалистов в различных областях коммерческой деятельности.

7. Фундаментальный принцип арбитража — это окончательный

и обязательный характер арбитражного решения (*res judicata*), согласно которому арбитражное решение окончательно и обязательно для сторон, не подлежит изменению, не может быть пересмотрено по существу и должно исполняться в принудительном порядке. Более того, возможно принудительное исполнение арбитражных решений. Обеспечение принудительного исполнения иностранных арбитражных решений гарантировано обширным международно-правовым договорным механизмом о взаимном признании и исполнении иностранных арбитражных решений. В Руководстве по арбитражу, изданном Международной торговой палатой (далее — МТП), подчеркивается, что арбитражные решения обязательны для сторон, имеют силу закона и могут быть принудительно исполнены сходным с принудительным исполнением судебных решений путем.

Международный коммерческий арбитраж не является элементом государственной судебной системы и в своей деятельности не зависит от нее. Это не государственная, а общественная организация, учрежденная в соответствии с национальным правом. Обращение сторон в арбитраж исключает рассмотрение спора в судах общей юрисдикции. Если при наличии арбитражного соглашения одна из сторон обращается в суд, то суд либо по собственной инициативе, либо по требованию другой стороны должен отказать в принятии искового заявления или прекратить уже начатое производство по делу.

Государственные правоприменительные органы, в принципе, не вправе вмешиваться в деятельность международного коммерческого арбитража. Однако нет полной изоляции МКА от государственной судебной системы. В праве почти всех государств предусмотрены процессуальные действия, связанные с исполнением арбитражных решений и выполняемые судами общей юрисдикции:

1. Осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска. При наличии соответствующего обращения заинтересованной стороны арбитраж может и самостоятельно принять такие меры. Если же заинтересованная сторона обращается с подобной просьбой в судебные органы, такая просьба не считается несовместимой с арбитражной процедурой, и суд вправе принять необходимые меры.

2. Принудительное исполнение арбитражного решения. Если арбитражное решение не исполняется сторонами добровольно, то только национальные судебные органы имеют полномочия по его принудительному исполнению. Кроме того, в строго определенных случаях, связанных с процедурными нарушениями, национальные суды наделены полномочиями отменить арбитражное решение при наличии соответствующего ходатайства заинтересованной стороны. За пределами этих исключений МКА рассматривает дела полностью самостоятельно.

## 16.2. | Виды международного коммерческого арбитража

Существо международного коммерческого арбитража определяется по роду рассматриваемых дел — это споры по гражданско-правовым отношениям в сфере внешней торговли. Общепризнанная концепция МКА: юрисдикция третейского суда основана только на принципе автономии воли сторон в их договорных отношениях. Автономия воли в международном коммерческом арбитраже понимается как источник права. Природа МКА как негосударственного образования обусловлена именно соглашением сторон, представляющим собой источник права (*lex privata*). Различаются два вида международного коммерческого арбитража: институционный и изолированный.

*Институционный*, или *постоянно действующий*, арбитраж создается при национальных торговых (торгово-промышленных) палатах, биржах, ассоциациях, союзах, в том числе являющихся функционально международными. Это постоянно действующие организации, не принимающие участия в разрешении споров, а выполняющие административно-технические, консультативные и контрольные функции. Создаваемые при них МКА работают постоянно, имеют свой устав (положение) и установленные правила процедуры. Основа функционирования институционного арбитража — это специальный национальный закон и принятый на его основе регламент такого МКА.

Арбитражное разбирательство основано на процедуре, установ-

ленной в регламенте. Есть список постоянных арбитров, из которых стороны сами выбирают арбитров. Этот вид МКА наиболее предпочтителен при разбирательстве сложных дел, связанных с запутанными и трудно разрешимыми разногласиями, проблемами применимого права. В настоящее время в мире функционирует более 100 институционных арбитражей, действующих в различных государствах (Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Американская арбитражная ассоциация, Лондонский международный третейский суд и др.).

*Изолированный (разовый) арбитраж, или арбитраж ad hoc (третейский суд ad hoc)*, создается сторонами для рассмотрения конкретного дела; после окончания разбирательства и вынесения решения прекращает свое существование. Стороны выбирают место проведения арбитража, сами устанавливают правила избрания арбитров и арбитражную процедуру. Изолированный арбитраж основан на практически неограниченной автономии воли сторон в выборе процедуры рассмотрения спора. Возможно детальное согласование процедуры, ее регламентация на основе регламентов институционных арбитражей или типовых регламентов, разработанных международными организациями. Стороны вправе договориться о внесении любых изменений в регламент. Изолированный арбитраж — это наиболее эффективное средство разбирательства споров, связанных с фактическими обстоятельствами, например, проверкой качества товаров, определением их цены.

В изолированном арбитраже достаточно часто применяются типовые арбитражные регламенты, разработанные под эгидой ООН: Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН для Европы, Правила международного коммерческого арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Все эти регламенты имеют факультативный характер и применяются только при наличии ссылки на них в соглашении сторон. Стороны вправе договориться о внесении любых изменений в правила регламентов.

Международный коммерческий арбитраж всегда подразумевает третейское разбирательство споров из международных коммерческих правоотношений, независимо от того, осуществляется ли оно в



**552** национальном МКА или в арбитраже при какой-либо международной организации (Арбитражный суд при Международной торговой палате), и независимо от того, о каком арбитраже идет речь — институционном или изолированном. Существо МКА определяется только по роду рассматриваемых дел.

В настоящее время наиболее широко распространенной доктриной о МКА является концепция, основанная на признании международной правосубъектности физических и национальных юридических лиц. Эта концепция неизбежно приводит к выводу, что юрисдикция МКА основана только на автономии воли сторон в договорных отношениях; автономия воли понимается как самостоятельный источник права. Один из вариантов этой концепции — понимание международного коммерческого арбитража, не связанного ни национальным правом какого-либо государства, ни международными договорами; свободного решать споры на основе принципов морали и справедливости, общих принципов права, международного коммерческого права или правовых обычаев.

Доктрина международного коммерческого арбитража как внешнегосударственного образования, свободного от применения национального и международного права и основанного только на автономии воли сторон, поддерживается Международной торговой палатой в Париже.

### **16.3. | Право, применимое арбитражем**

В арбитражное соглашение может быть включена оговорка о применимом праве, которому подчиняется контракт. Чаще всего такая оговорка представляет собой самостоятельное условие контракта, однако не существует никаких препятствий для закрепления ее непосредственно в арбитражном соглашении. Выбор права адресован не столько арбитрам, сколько самим сторонам, так как это указание, по закону какого государства будут определяться права и обязанности сторон, независимо от того, возникнет ли необходимость арбитражного разбирательства дела.

Иногда оговорка о применимом праве подчиняет контракт не за-

конам конкретного государства, а «праву справедливости» (*ex aequo et bono*), либо общим принципам права, либо международному коммерческому праву (*lex mercatoria*), либо международным торговым и деловым обычаям (инкотермс и т.п.). Соответствующее указание обязательно включается в контракт или в арбитражное соглашение. В российском законодательстве закреплено положение — особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, устанавливаются в законе о международном коммерческом арбитраже (ч. 2 п. 1 ст. 1186).

Принцип автономии воли сторон является одним из основополагающих начал арбитражного разбирательства. Третейский суд рассматривает спор именно в соответствии с теми нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Рассмотрение спора в МКА исключает применение отсылок обеих степеней. Любое указание на право какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

Если стороны не выбрали применимого права, третейский суд сам определяет применимое право в соответствии с теми коллизионными нормами, которые арбитраж считает нужными применить. Во всех случаях МКА принимает решение в соответствии с условиями контракта и с учетом международных торговых обычаев. Выбор коллизионной нормы, в конечном счете определяющей применимое материальное право, зависит от места проведения арбитража. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. устанавливает правило: МКА применяет коллизионное право места проведения арбитража (презумпция «кто выбрал арбитраж, тот выбрал право»). Данное положение имплементировано из Нью-Йоркской конвенции в Закон о МКАС РФ (ст. 28) и подтверждается практикой рассмотрения споров в МКАС РФ и МАК РФ.

Место проведения арбитража определяется либо соглашением сторон, либо местом жительства суперарбитра (исходя из общей презумпции «кто выбрал суд, тот выбрал право» — *qui elegit iudicem elegit ius*). В современной практике наблюдается тенденция ограничения действия специальной презумпции «кто выбрал арбитраж, тот выбрал и право» в пользу применения международного

**554** коммерческого права. Практика МКАС РФ показывает, что при разрешении споров, вытекающих из внешнеторговых контрактов, в которых стороны определили только место рассмотрения спора, но не выбрали применимое право, выбор места проведения арбитража автоматически не означает обязательственного статута правоотношения российскому праву.

Например, при разрешении спора между российской и бельгийской фирмами по поставке рыболовецкого оборудования ответчик (российская сторона) признал свою задолженность, но настаивал, чтобы расчет сумм, подлежащих выплате, производился на основании ГК РФ (т.е. российского материального права). Требование ответчика было обосновано тем, что арбитражная оговорка в контракте сделана в пользу МКАС РФ (место проведения арбитража — Россия). Арбитражный суд не согласился с доводами ответчика и на основании ст. 1211 ГК РФ (российской коллизионной нормы) применил для расчета задолженности материальное право Бельгии как право страны продавца.

Во многих случаях международный коммерческий арбитраж разрешает спор на основе права иностранного государства, подлежащего применению в силу соглашения сторон или отсылки отечественной коллизионной нормы. Это положение закреплено в праве и арбитражной практике большинства государств (Россия, Финляндия, Франция, США, Швеция, Швейцария, ФРГ, Чехия).

Таким образом, если стороны сами не выбрали применимое материальное право, решение коллизионного вопроса во многом зависит от места рассмотрения спора. Однако из этого не следует, что к регулированию отношений по сделке будет применяться материальное право места проведения арбитража. При рассмотрении спора арбитраж применяет действующее в данном государстве коллизионное право, на основании которого устанавливается материальное право, подлежащее применению для разрешения дела по существу.

Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты является в современном мире самым авторитетным из всех национальных МКА. Стороны многих коммерческих контрактов, не имеющих фактической связи с территорией Швеции, в арбитражной оговорке подчиняют свои споры именно МКА Швеции. В связи с этим пред-

ставляется закономерным, что шведская доктрина уделяет особое внимание вопросам права, применимого арбитражем. Шведские специалисты по международному частному праву различают две ситуации:

1. Место проведения арбитража избрано самими сторонами. В данной ситуации и практика, и принцип «разумности» предполагают применение коллизионного права места проведения арбитража. Если стороны по соглашению выбрали определенное государство в качестве места арбитражного разбирательства, но не договорились о применимом праве, арбитрам следует обратиться к местным коллизионным нормам для установления применимого материального права. При решении коллизионного вопроса приоритет должно иметь право того государства, с которым сделка имеет наиболее тесную связь. Этот подход должен использоваться и институционными, и изолированными арбитражами.

Например, во многих контрактах, заключенных российскими фирмами с иностранными партнерами, предусмотрено рассмотрение возможных споров в Стокгольме изолированным арбитражем, создаваемым для рассмотрения данного конкретного дела. В контрактах оговаривается, что третейский суд выносит решение большинством голосов в соответствии с условиями контракта, действующими международными торговыми обычаями, внутригосударственными правовыми нормами, подлежащими применению согласно принципам международного частного права. Если такой третейский суд будет образован именно в Стокгольме, то арбитрам следует исходить из предписаний коллизионного права Швеции.

2. Место проведения арбитража определяется не сторонами, а арбитрами, независимыми учреждениями или организациями, назначающими арбитров. Это более сложная ситуация. Например, в отдельных контрактах предусматривается, что при неизбрании арбитрами суперарбитра он назначается Торговой палатой в Стокгольме из числа определенных лиц. В этом случае местом проведения арбитража будет место жительства суперарбитра, и арбитраж должен исходить из предписаний коллизионного права государства места жительства суперарбитра.

Рассматривая дело по существу, арбитраж обязан исходить из

**556** условий контракта и учитывать международные торговые обычаи. Арбитраж должен применять право, избранное сторонами, а если стороны не сделали такого выбора, — право, подлежащее применению в соответствии с коллизионными нормами, из которых в данном случае сочтет нужным исходить арбитраж. Такой вывод содержится в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (ст. 33): арбитражный суд использует право, которое стороны согласовали как подлежащее применению при разрешении спора по существу. При отсутствии такого соглашения сторон арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

#### **16.4. | Арбитражное соглашение**

Арбитражное соглашение представляет собой согласованную волю сторон о передаче спора между ними на рассмотрение в МКА. Специфика международного коммерческого арбитража заключается в добровольности обращения в арбитраж и одновременно — в обязательности арбитражного соглашения. Арбитраж может принять дело к производству только при наличии ясно выраженного соглашения сторон. Особенность арбитражного соглашения — оно строго обязательно для сторон и они не могут уклониться от передачи спора в арбитраж; суд общей юрисдикции не вправе ни отменить арбитражное соглашение, ни пересмотреть решение арбитража по существу.

Арбитражное соглашение — это соглашение, выражающее волю сторон о передаче споров в арбитраж. Соглашение может иметь в виду все или только определенные споры; споры, которые уже возникли или которые могут возникнуть в будущем. Правоотношения, в связи с которыми возникают споры, как правило, имеют договорный характер, но могут возникать и по другим основаниям (обязательства из деликтов). Наличие арбитражного соглашения между сторонами коммерческого спора — обязательное условие рассмотрения этого спора в арбитраже.

Виды арбитражных соглашений:

1. Арбитражная оговорка — это соглашение сторон контракта, непосредственно включенное в его текст, об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть потенциально из данного контракта. Это условие о передаче дела в арбитраж в случае возникновения спора в будущем (*clause compromissoire*), которое предусматривает юрисдикцию определенного арбитражного суда. Арбитражная оговорка является наиболее распространенным видом арбитражного соглашения, своеобразным обеспечительным средством выполнения договорных обязательств, которое гарантирует квалифицированное разбирательство спора и возможность принудительного исполнения решения. Часто применяются типовые арбитражные оговорки, обязательные для сторон в случае их прямо выраженного согласия.

2. Третьей записью — это отдельное от основного контракта соглашение сторон об арбитражном разбирательстве уже возникшего спора (*compromis*). Это наиболее предпочтительный вид арбитражного соглашения, так как соглашение сторон об арбитраже совершается, когда разногласия уже возникли и стороны определенно представляют характер спора. На практике заключение третьей записи является труднодостижимым, так как интересы сторон, как правило, являются принципиально противоположными. Сторона-нарушитель может уклоняться от передачи спора в арбитраж, а потерпевшая сторона не обладает средствами, способными заставить своего контрагента дать согласие на передачу дела в арбитраж.

3. Арбитражный договор — это самостоятельное соглашение между сторонами об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем в связи с данным контрактом или группой контрактов, или в связи с совместной деятельностью в целом. На практике арбитражный договор встречается достаточно редко — в основном, если этого требует национальное законодательство (арбитражный договор по одному контракту) либо если между сторонами существуют устойчивые и разнообразные внешнеэкономические связи.

Все три вида арбитражного соглашения по сути ничем не отличаются, имеют одинаковую юридическую силу: это три формы од-

**558** ного и того же явления — соглашения сторон об арбитражном разбирательстве. Национальные законы и международные договоры не проводят никаких правовых различий между отдельными видами арбитражных соглашений и используют для них единый термин «арбитражное соглашение». В Нью-Йоркской конвенции 1958 г. упоминаются все три вида арбитражных соглашений, которые имеют одинаковую юридическую силу.

Юрисдикция арбитража может быть основана на правилах международного договора — арбитражном соглашении между государствами. Этот межгосударственный договор обязателен и для национальных участников коммерческих споров, и для арбитражных органов, указанных в договоре. При наличии такого международного договора стороны не могут уклониться от передачи спора в арбитраж, и именно в тот, который непосредственно указан в договоре. Арбитраж, в свою очередь, не может отказать в рассмотрении спора, ссылаясь на отсутствие специального соглашения сторон.

Например, в Московской конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, 1972 г. (продолжает действовать для РФ, Кубы, Монголии, Болгарии, Румынии) предусмотрено, что хозяйственные споры между организациями государств-участников подлежат рассмотрению в арбитражном порядке. Подсудность таких споров государственным судам исключается. Компетентным арбитражным органом является арбитражный суд при Торгово-промышленной палате государства-ответчика. МКАС РФ в своей практике следует этому правилу и по соответствующим спорам отклоняет возражение ответчика против его компетенции, основанное на отсутствии арбитражного соглашения между сторонами. Компетенция МКАС РФ в данном случае вытекает из положений Московской конвенции — международного договора.

Арбитражное разбирательство международных коммерческих споров без наличия арбитражного соглашения предусмотрено и в двусторонних договорах РФ с другими государствами о взаимном поощрении и защите инвестиций. Например, в договоре между РФ и Венгрией 1995 г. закреплено общее правило: споры между инве-

стором и принимающей стороной, возникающие в связи с капиталовложениями, рассматриваются путем переговоров. Если в течение шести месяцев спор не будет решен таким образом, инвестор имеет право передать дело на рассмотрение:

1. В арбитраж принимающего государства (арбитраж понимается в широком смысле — не только МКА, но и государственный арбитраж или даже компетентный суд общей юрисдикции).

2. В Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты.

3. В арбитраж *ad hoc*, созданный в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

Сходные положения закреплены и в договоре между РФ и Швецией 1995 г., но в соответствии с этим международным договором инвестору предоставлен только один способ разрешения споров: создание арбитража *ad hoc*.

Эти международные договоры не ставят передачу инвестором спора в арбитраж в зависимость от наличия арбитражного соглашения между сторонами. Инвестор обращается к арбитражному разбирательству по собственной инициативе. Арбитраж, указанный в международном договоре, обязан принять такой спор к производству, не испрашивая согласия на это другой стороны. Эта обязанность арбитража вытекает из положений международного договора.

Однако международный договор обладает обязательной юридической силой только для государств — участников этого договора. В связи с этим непонятно, каким образом, например, российский инвестор по собственной инициативе, без согласия принимающего государства (Венгрии) может передать свой инвестиционный спор в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты. Для шведского МКА договор между РФ и Венгрией не имеет обязательной юридической силы, а в соответствии с правом Швеции Арбитражный институт принимает для рассмотрения споры только при наличии арбитражного соглашения между сторонами.

В российской доктрине положение российско-венгерского соглашения о возможности обращения в МКА Швеции толкуется следующим образом: ответчик по инвестиционному спору — это принимающее государство, которое одновременно является стороной данного международного договора и обязано его соблюдать. Следо-





**560** вательно, принимающее государство обязано дать свое согласие на рассмотрение спора тем арбитражем, который предусмотрен в договоре и который избран инвестором. Такой порядок гарантирует дополнительную защиту более слабой стороны — частного инвестора, которому противостоит иностранное государство.

Однако если государство заключило арбитражное соглашение с частным иностранным лицом в отношении рассмотрения споров по каким-либо коммерческим сделкам, такое государство не может ссылаться на свой 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 данного арбитражного соглашения. Заключение арбитражного соглашения (частноправового контракта) автоматически предполагает отказ государства-контрагента от своих иммунитетов.

Поскольку в российском законодательстве прямо закреплена теория абсолютного иммунитета государства, то некоторые представители отечественной правовой науки придерживаются точки зрения, что наличие арбитражного соглашения само по себе не означает отказ государства от иммунитетов в отношении предварительного обеспечения иска и принудительного исполнения решения арбитража, осуществляемого с помощью суда. В международный договор или коммерческий контракт должно быть включено специальное условие, содержащее прямо выраженный отказ государства от его иммунитетов (практика участия Российского государства в международной коммерческой деятельности идет именно по такому пути).

В современном мире большинство стран давно уже придерживаются теории функционального иммунитета государства: вступление государства в гражданско-правовые отношения с частным иностранным лицом автоматически предполагает отказ данного государства от его иммунитетов. Позиция российского законодательства, доктрины и практики представляется устаревшей, порождающей правовую неуверенность и потому препятствующей нормальному развитию экономических отношений с частными иностранными инвесторами.

Вашингтонская конвенция 1965 г. содержит положение, согласно которому участие в Конвенции не означает обязательности рас-

смотрения инвестиционных споров между принимающим государством — участником и частным инвестором из другого государства-участника в МЦУИС, созданном на основе норм этого международного договора. Непременное условие передачи инвестиционного спора в Центр — наличие соответствующего соглашения между сторонами спора. Конвенция закрепляет основополагающий принцип института арбитражного разбирательства — добровольность обращения в арбитраж, которая выражается в специальном соглашении сторон об избрании именно этого способа разрешения споров.

Принципиально иной порядок устанавливают двусторонние международные договоры о взаимной защите инвестиций, положения которых обязательны как для сторон международного коммерческого спора, так и для соответствующих арбитражных органов. Например, МКАС РФ не может отказать венгерской компании в принятии искового заявления по инвестиционному спору с Правительством РФ на том основании, что между сторонами отсутствует арбитражное соглашение (как этого требует Закон о МКАС РФ 1993 г.). Положения международного договора имеют приоритет перед нормами национального закона; Торгово-промышленная палата РФ в целом (хотя она является не государственной, а общественной организацией) и ее органы (МКАС РФ и МАК РФ) обязаны соблюдать международные договоры Российской Федерации.

На практике очень часто возникает проблема юридической силы арбитражного соглашения, в соответствии с которым арбитражное производство должно иметь место за границей либо подчиняться иностранному праву в отношении процедуры. Такое соглашение вызывает вопрос — может ли оно являться основанием для возражения против судебного процесса, т.е. против иска, предъявленного в государственный суд? Кроме того, до сих пор однозначно не решен вопрос, есть ли разница между внутренним (пророгационным) и иностранным (дерогационным) арбитражным соглашением. Доктрина связывает эти проблемы с общей проблемой юридической природы арбитражного соглашения и арбитражного решения.

Современные теоретические концепции юридической природы арбитражного соглашения и арбитражного решения:

1. Договорная теория (наиболее последовательная) рассматри-

**562** вает арбитраж во всех его стадиях как единый процесс, основанный на воле сторон, заключивших соглашение о передаче дела на рассмотрение третейского суда. Эта теория используется для обоснования распространения на иностранное арбитражное соглашение такого же порядка признания его юридической силы, какой в данном государстве принят для внутренних арбитражных соглашений или решений. По своей юридической природе арбитраж в целом аналогичен гражданско-правовому договору, поэтому наличие в нем иностранного элемента только порождает коллизионный вопрос, который разрешается на основании общих коллизионных принципов договорных обязательств. В связи с этим вопрос о признании действительности иностранного арбитражного соглашения или иностранного арбитражного решения не вызывает сомнений. Все стадии арбитража представляют собой звенья единого процесса, следовательно, должен быть установлен единый статус арбитража, чтобы все коллизионные вопросы, связанные с данным арбитражем, определялись единой коллизионной привязкой.

Противники договорной теории утверждают, что единство воли сторон, являющееся существом всякого соглашения, не находит выражения ни в арбитражной процедуре (где происходит спор между сторонами), ни в арбитражном решении, поскольку арбитр, принимая решение, не выступает в качестве полномочного представителя (поверенного сторон). Кроме того, в законодательстве большинства государств нет единой коллизионной привязки для различных стадий арбитражного разбирательства.

2. Процессуальная теория — арбитраж не может рассматриваться как вид гражданско-правового договора. Единство воли сторон, являющейся существом всякого соглашения, не находит выражения ни в арбитражной процедуре, ни в арбитражном решении. Арбитражное соглашение имеет только процессуальное содержание — это акт, направленный на то, чтобы по конкретному делу исключить компетенцию государственного суда и привести в действие институт третейского разбирательства, являющегося разновидностью национального гражданского процесса и допустимого по законодательству данного государства. Для признания и принудительного исполнения иностранных арбитражных решений должен применяться по-

рядок, установленный для признания и исполнения иностранных судебных решений. В вопросах арбитражной процедуры в принципе не может применяться иностранное право, возможна только привязка к закону суда.

3. Смешанная доктрина (наиболее корректная) — арбитраж представляет собой сложный институт, сочетание гражданско-правовых и гражданско-процессуальных категорий, где объединены и договорные (арбитражное соглашение), и процессуальные (вопросы юрисдикции) элементы.

### **16.5. | Характер, форма и содержание арбитражного соглашения; его процессуально-правовые последствия**

Принципиальная особенность арбитражного соглашения — его юридически автономный, самостоятельный характер по отношению к основному контракту, в связи с которым у сторон возникли разногласия. Арбитражное соглашение обладает в каждой отдельной сделке правовой самостоятельностью, автономностью, поэтому его судьба и юридическая действительность не зависят от действительности основного контракта. Особое значение это положение имеет, если юрисдикция арбитража оговорена в самом тексте контракта в виде арбитражной оговорки, т.е. арбитражное соглашение является составной частью гражданско-правового договора.

Исходя из общих принципов теории договорных обязательств, признание основного контракта недействительным автоматически может привести к признанию недействительности любой из его частей, в том числе и арбитражной оговорки. В таком случае стороны лишаются самого права на независимое арбитражное разбирательство разногласий между ними, включая рассмотрение вопроса о действительности контракта и вытекающих из него обязательств. Однако основополагающим принципом МКА выступает юридическая автономность арбитражного соглашения и принципиальная добровольность арбитражного разбирательства.

Сложившееся в международной практике правило о юридической автономности арбитражного соглашения преодолевает указан-

**564** ное противоречие и обеспечивает право участников международной коммерческой деятельности на арбитражную защиту их интересов. Любое арбитражное соглашение, в том числе и включенное в текст международного коммерческого контракта, рассматривается независимо от основного контракта, а признание контракта недействительным (в целом или в любой его части) не приводит к аннулированию арбитражного соглашения, не лишает арбитров права рассматривать вопросы, связанные с недействительностью контракта. Этот принцип закреплен в большинстве национальных законов, в международных соглашениях, в арбитражной практике.

МКАС РФ придерживается практики, что действительность арбитражного соглашения, в частности, арбитражной оговорки, не может быть опорочена недействительностью основного контракта. Арбитражное соглашение представляет собой процессуальный договор, не зависимый от материально-правового договора. Вопрос о действительности или недействительности материально-правового договора не затрагивает процессуального соглашения, которое юридически действительно само по себе. Практика МКАС основана на положениях ст. 16 Закона о МКАС РФ: арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависимое от других условий договора. Решение третейского суда о ничтожности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

Признание юридической самостоятельности арбитражного соглашения приводит к формированию коллизионных норм, определяющих, по закону какого государства должны рассматриваться все спорные вопросы, связанные исключительно с арбитражным соглашением. Чаще всего применяется либо право, избранное сторонами, либо закон существа отношения (*lex causae*), либо право места проведения арбитража (*lex fori*), либо закон места жительства суперарбитра, либо закон государства места вынесения решения (*lex loci arbitri*).

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. и Европейская конвенция 1961 г. устанавливают специальные коллизионные правила для определения действительности арбитражного соглашения независимо от права, применимого к основному контракту. Это коллизионные

принципы автономии воли сторон и право места вынесения арбитражного решения. Те же самые коллизионные привязки закреплены и в Законе о МКАС РФ (ст. 36): недействительность арбитражного соглашения может быть признана по закону, которому стороны подчинили это соглашение, а при отсутствии такого указания — по закону государства, где решение было вынесено. Закон о международном частном праве Швейцарии (ст. 182) предусматривает три коллизионные привязки для решения вопроса о действительности арбитражного соглашения — автономию воли, право места вынесения арбитражного решения, право места проведения арбитража («закон суда» — швейцарское право).

Наличие арбитражного соглашения порождает определенные процессуально-правовые последствия. Арбитражное соглашение обязательно для сторон, и они не могут уклониться от передачи спора в арбитраж. Это правило исключает юрисдикцию государственного суда по данному делу, т.е. арбитражное соглашение лишает суд его юрисдикции (ст. 134, 135 ГПК РФ, ст. 148 АПК РФ). Государственный суд не вправе ни отменить, ни пересмотреть арбитражное решение по существу.

Если одна из сторон в нарушение арбитражного соглашения все же обратилась в суд, он должен либо по собственной инициативе, либо по заявлению ответчика отказать в приеме искового заявления или прекратить уже начатое производство по делу и направить стороны в арбитраж (ст. 220 ГПК РФ и ст. 150 АПК РФ).

В данном случае используется формула об отводе государственного суда по неподсудности. Государственный суд связан соглашением сторон о третейском разбирательстве дела (т.е. соглашением сторон о подсудности) и о возможности рассмотрения дела по существу. Однако везде действует принцип эстоппеля (общепризнанный принцип мировой судебной практики) — стороны теряют право ссылаться на прежнее соглашение (арбитражное соглашение), если молчаливо соглашались на изменение подсудности и рассмотрение дела в государственном суде.

Правило об отказе в приеме и рассмотрении искового заявления применяется и в том случае, если стороны арбитражного соглашения обратились с иском в арбитраж, но не в тот, компетенция кото-

**566** рого была согласована в контракте. Например, арбитражная оговорка была сделана в пользу МКАС РФ, а истец обратился в Арбитражный суд г. Москвы. В такой ситуации Арбитражный суд г. Москвы должен признать себя некомпетентным и отказать в приеме искового заявления. Однако на практике российские государственные арбитражные суды не всегда принимают во внимание волю сторон, выраженную в арбитражном соглашении, и принимают к рассмотрению дела, которые им неподсудны в соответствии с условиями договора. Между тем ст. 148 АПК РФ прямо устанавливает, что государственный арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения, если:

1. Имеется соглашение участвующих в деле лиц о передаче данного спора в третейский суд, если любая из сторон, возражая против рассмотрения дела в государственном арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на рассмотрение третейского суда.

2. Стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда во время судебного разбирательства до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, и если любая из сторон заявит возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде.

Проблема соотношения арбитражного соглашения и юрисдикции государственных судов затрагивается в международных договорах и национальном законодательстве. Нью-Йоркская конвенция 1958 г. закрепляет принцип, согласно которому суд при наличии арбитражного соглашения должен направить стороны в арбитраж, но только в следующих случаях:

1. Иск касается вопросов, по поводу которых стороны заключили арбитражное соглашение.

2. Любая из сторон ходатайствует об арбитражном рассмотрении спора.

3. У суда нет оснований признать арбитражное соглашение недействительным, утратившим силу или неисполнимым.

Европейская конвенция 1961 г. формулирует правило об отводе государственного суда по неподсудности (ст. 6): отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии арбитраж-

ного соглашения и заявленный в государственном суде одной из сторон арбитражного соглашения, должен быть заявлен под угрозой утраты права на отвод за пропуском срока до или в момент представления первого возражения по существу иска, в зависимости от того, рассматривает ли закон страны суда такой отвод как вопрос материального или процессуального права.

Типовой закон о международном коммерческом арбитраже 1985 г. содержит существенное дополнение — решение судом всех этих вопросов никак не препятствует арбитражу начинать арбитражное разбирательство, продолжать и заканчивать его, выносить решение по существу спора.

Таким образом, суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен по своей инициативе или по просьбе любой стороны, представленной не позднее предъявления ее первого заявления по существу спора, прекратить производство по делу и направить стороны в арбитраж, если нет оснований полагать, что арбитражное соглашение имеет порок. В случае предъявления иска в суд арбитражное разбирательство тем не менее может быть начато, продолжено или закончено, а арбитражное решение вынесено, пока спор о подсудности разрешается судом. Государственный суд связан арбитражным соглашением, инициированным сторонами, по вопросам подсудности данного спора и возможности рассмотрения дела по существу.

Данное положение является основой решения проблемы соотношения арбитражного соглашения и юрисдикции государственных судов в российском законодательстве — Закон о МКАС РФ (ст. 8): суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, обязан прекратить производство по делу и направить стороны в арбитраж, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора и если суд не признает порочность арбитражного соглашения.

В российской доктрине высказывается практически единая точка зрения: если имеется соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда и если одна из сторон обратилась с иском в государственный суд, а ответчик до своего первого заявления по су-





**568** ществу спора не возразил против этого, то государственный суд (как общей юрисдикции, так и арбитражный) имеет право и обязан рассматривать этот спор. Если же ответчик до своего первого заявления по существу спора ссылается на арбитражное соглашение, заключенное в законной форме и являющееся действительным, то государственный суд должен оставить иск без рассмотрения.

Принцип эстоппеля (потеря права ссылаться на прежнее соглашение — арбитражную оговорку) является общепризнанным началом в мировой судебной практике при рассмотрении гражданско-правовых споров с иностранным элементом. Российские государственные арбитражные суды при рассмотрении экономических споров с участием иностранных лиц в полной мере придерживаются принципа эстоппеля: молчаливое согласие сторон на изменение подсудности ведет к утрате права ссылаться на арбитражное соглашение, и спор рассматривается арбитражным (хозяйственным) судом по существу.

Процессуальные последствия арбитражного соглашения связаны и с проблемой компетенции арбитража — МКА не может выходить за рамки полномочий, определенных для него сторонами арбитражного соглашения. Общая компетенция арбитража устанавливается национальным законодательством, международными договорами, регламентами институциональных арбитражей. При рассмотрении конкретного спора сформированный сторонами арбитраж (коллегия арбитров или единоличный арбитр) прежде всего должен вынести решение о своей компетенции рассматривать данный спор. Основа решения о своей компетенции — это установленная законом общая компетенция арбитража и арбитражное соглашение сторон.

Это решение выносится по инициативе арбитража или при наличии возражения сторон относительно существования, содержания и действительности арбитражного соглашения. Вопрос о компетенции арбитража может быть рассмотрен и в ходе арбитражного разбирательства по заявлению любой стороны о выходе какого-либо вопроса за пределы компетенции арбитража. Решение арбитража о компетенции независимо от того, на какой стадии разбирательства оно вынесено, не является окончательным.

Мировая арбитражная практика показывает:

1. Любая сторона может обжаловать решение арбитража о компетенции в суде общей юрисдикции того государства, на территории которого вынесено решение. Однако обращение в суд не останавливает арбитражного разбирательства — арбитраж вправе продолжать процесс и выносить решение по существу.

2. Выход арбитража за пределы его полномочий, определенных в арбитражном соглашении, является общепринятым основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Данное положение закреплено в международных соглашениях (Нью-Йоркская и Европейская конвенции) и в национальном законодательстве (Закон о МКАС РФ).

По общему правилу требуется обязательная письменная форма арбитражных соглашений. Это требование закреплено в нормах международных конвенций, в типовых законах об арбитраже. В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией признаются только письменные арбитражные соглашения. Термин «письменное соглашение» подразумевает арбитражную оговорку, включенную в контракт, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, либо содержащееся в обмене письмами и телеграммами.

Европейская конвенция подтверждает приведенную норму Нью-Йоркской конвенции, но содержит существенное добавление: в отношениях между государствами, законодательство которых не требует письменной формы арбитражных соглашений, признаются соглашения, заключенные в форме, установленной соответствующими законами.

В законодательстве некоторых государств допускается устная форма арбитражного соглашения. Подобные различия являются источником многочисленных проблем, связанных с толкованием и признанием действительности арбитражного соглашения. Мировая арбитражная практика предусматривает необходимость письменной формы арбитражных соглашений в широком смысле слова: и непосредственно соглашение, и обмен письмами или исковыми заявлениями, и ссылка на документ, непосредственно содержащий арбитражную оговорку.

Попытка разрешить противоречия национальных законов отно-

**570** сительно формы арбитражных соглашений предпринята в Типовом законе о международном коммерческом арбитраже 1985 г., положения которого отражают современные тенденции мировой арбитражной практики. Статья 7 Типового закона устанавливает общее правило: арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Условия, при соблюдении которых соглашение считается заключенным в письменной форме:

1. Соглашение содержится в документе, подписанном сторонами.
2. Соглашение заключено путем обмена письмами, телеграфными, телетайпными и иными сообщениями, обеспечивающими фиксацию такого соглашения.
3. Соглашение заключено путем обмена исковыми заявлениями и отзывами на иск, в которых одна сторона утверждает наличие такого соглашения, а другая не возражает против этого.

4. В контракте имеется ссылка на документ, содержащий арбитражную оговорку (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Общие условия поставок и т.п.), но при условии, что договор заключен в письменной форме и соответствующая ссылка делает оговорку частью контракта. Правила регламентов позволяют восполнить пробелы в содержании арбитражного соглашения, ограничиться включением в него необходимого минимума условий. Аналогичная норма закреплена и в Законе о МКАС РФ.

Содержание арбитражного соглашения зависит от воли сторон, которые самостоятельно определяют его элементы. В мировой практике и национальном законодательстве разработаны типовые арбитражные оговорки. Элементы арбитражного соглашения:

1. Выбор именно арбитражного способа рассмотрения споров (с исключением подсудности судам общей юрисдикции или иным государственным судам).

2. Выбор вида арбитража и места его проведения. Если определена компетенция институционального арбитража, то необходимо указать его точное наименование. Без точного наименования арбитража соглашение будет недействительным. Например, в контракте указано, что спор рассматривается в арбитраже в г. Москве — такое соглашение будет недействительным, поскольку в г. Москве функцио-

нируют несколько арбитражей, как коммерческих, так и государственных.

3. Выбор места проведения арбитража. При установлении компетенции институционного арбитража место его нахождения указывать необязательно. В этом случае разбирательство будет проходить по месту официальной резиденции институционного арбитража, если арбитры с учетом обстоятельств дела не выберут иного места. Для изолированного арбитража необходимо точное указание места его проведения (страна, город).

4. Выбор языка арбитражного разбирательства. Для институционного арбитража этот элемент не обязателен. При отсутствии специальных указаний арбитраж рассматривает дело на своем родном языке. Для изолированного арбитража желательного указать язык разбирательства. Общепринятое правило — если стороны не владеют языком, на котором ведется арбитражное разбирательство, то они обеспечиваются переводчиками за свой счет.

5. Установление числа арбитров (один или три). В институционном арбитраже при отсутствии указаний сторон этот вопрос решается в соответствии с регламентом данного арбитража. В изолированном арбитраже указание числа арбитров имеет существенное значение.

6. Определение порядка арбитражной процедуры (выбор, назначение и отвод арбитров, начало разбирательства и его процедура, порядок представления документов и других доказательств, форма разбирательства — устная или на основе письменных документов). Институционный арбитраж по общему правилу разбирает спор по законам своей страны и в соответствии со своим регламентом. Однако отличительная особенность арбитража заключается в почти неограниченном праве сторон на самостоятельное установление процедуры разрешения спора, поэтому абсолютное большинство правовых норм, определяющих процесс третейского разбирательства, имеют диспозитивный характер и применяются только тогда, если стороны не предусмотрели иного.

В арбитражном соглашении стороны вправе предусмотреть любые правила арбитражной процедуры, даже если они обращаются в институционный арбитраж. Пределы этой свободы — императив-



**572** ные нормы национального права и оговорка о публичном порядке государства, на территории которого арбитраж осуществляет свою деятельность. При выборе изолированного арбитража стороны обязаны установить правила арбитражной процедуры, так как такой орган не имеет своего регламента. Возможные варианты: подробное установление арбитражной процедуры в самом арбитражном соглашении; обращение к одному из типовых регламентов; обращение к регламенту какого-либо институционального арбитража. Если сами стороны не решили процедурные вопросы в арбитражном соглашении, это не лишает их права на третейское разбирательство. Назначенные арбитры будут руководствоваться теми процессуальными нормами, какие они сами себе определяют.

Типовые арбитражные оговорки разрабатываются с целью облегчить сторонам решение вопроса, в каком порядке и в каком арбитраже должен разрешаться спор. Типовые оговорки прилагаются к типовым арбитражным регламентам (например, типовая оговорка при обращении к Регламенту ЮНСИТРАЛ) и содержатся в регламентах институциональных арбитражей. Существует практика заключения соглашений между торговыми палатами или арбитражными ассоциациями различных государств, в которых в рекомендательной форме сформулированы типовые арбитражные оговорки.

Торгово-промышленная палата РФ имеет согласованный текст арбитражной оговорки факультативного характера, которую российские организации могут включать в контракты с фирмами из соответствующих государств (Японии, Италии, США, Австрии, Индии, Южной Кореи, Швеции, Бельгии).

Типовая арбитражная оговорка устанавливает, что арбитражное разбирательство будет проводиться в определенном постоянно действующем третейском суде по месту нахождения ответчика или в ином арбитраже, созданном для рассмотрения данного спора в государстве места нахождения ответчика. Такая оговорка имеет строго факультативный, рекомендательный характер и применяется только в каждом конкретном случае исключительно по взаимной договоренности сторон контракта.

Типовая оговорка Торгово-промышленной палаты РФ с Итальянской арбитражной ассоциацией: споры сторон в зависимости от

того, кто является ответчиком, подсудны МКАС РФ или Итальянской арбитражной ассоциации. Истец в любом случае может передать дело на рассмотрение арбитража *ad hoc*, организованного в соответствии с Европейской конвенцией 1961 г.

Типовая оговорка Торгово-промышленной палаты РФ и Бельгийского центра по изучению и проведению национальных и международных арбитражей: подсудность рассматриваемых споров определяется по месту нахождения ответчика (на основе паритетного принципа), закрепляется в соглашении об арбитражной оговорке и рекомендуется для включения в контракты между российскими и бельгийскими лицами.

Соглашение «Факультативная арбитражная оговорка для использования в контрактах в сфере российско-американского инвестирования и торговли» между Торгово-промышленной палатой РФ, Американской арбитражной ассоциацией и Стокгольмской торговой палатой: арбитражное разбирательство осуществляется в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, но в случае любого расхождения этого Регламента и правил об арбитраже, содержащихся в контракте, стороны руководствуются положениями контракта. Каждая сторона в споре должна назначить по одному арбитру, с тем чтобы третий арбитр, в случае если ответчиком является российская организация, назначался Торгово-промышленной палатой РФ, а если ответчик — американская организация, то Американской арбитражной ассоциацией. Если в 15-дневный срок суперарбитр не будет назначен, его назначает Стокгольмская торговая палата. Суперарбитр назначается по особой процедуре из совместного списка арбитров, составляемого ежегодно Торгово-промышленной палатой РФ и Американской арбитражной ассоциацией. Арбитражное разбирательство осуществляется в Стокгольме (Швеция); либо в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты, либо в арбитраже *ad hoc* в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ. Стороны обязаны прилагать все возможные усилия, чтобы договориться о едином языке арбитражного разбирательства в целях экономии времени и сокращения расходов. Если это не удастся — разбирательство ведется на русском и английском языках.

В Регламенте МКАС РФ также содержится текст типовой ар-

**574** битражной оговорки, рекомендуемой для включения во внешнеэкономические соглашения: все споры, разногласия или требования, вытекающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его нарушения, исполнения, прекращения или недействительности, подлежат рассмотрению в МКАС РФ в соответствии с его Регламентом.

## **16.6. | Признание и исполнение иностранных арбитражных решений**

Сторона, в пользу которой вынесено арбитражное решение, заинтересована в возможности обратиться с иском на имущество ответчика, часто находящегося за пределами того государства, на территории которого решение вынесено. В международных договорах и национальном законодательстве содержатся нормы, предусматривающие признание арбитражных соглашений, признание и исполнение арбитражных решений.

Одно из преимуществ международного коммерческого арбитража — наличие разработанной на национальном и международном уровнях системы признания и принудительного исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории иностранного государства. Основа этой системы заложена в Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Нормы о признании и исполнении иностранных арбитражных решений есть и в других международных договорах: Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1975 г., Арабской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1987 г.

Нью-Йоркская конвенция закрепляет принцип признания письменных арбитражных соглашений. Суды государств-участников обязаны отказываться в приеме исковых заявлений по спорам, относительно разрешения которых имеется арбитражное соглашение, и направлять стороны в арбитраж. Каждое государство-участник обязано признавать иностранные арбитражные решения и приводить

их в исполнение на своей территории в соответствии со своим процессуальным правом.

Иностранное арбитражное решение — это решение третейского суда, вынесенное на территории государства, иного, чем государство, на чьей территории испрашивается признание решения и приведение его в исполнение. Территориальный критерий является основой для определения иностранности арбитражного решения. Это положение в равной мере относится ко всем видам арбитражей. Однако в национальном праве разных государств встречаются иные подходы для определения иностранности арбитражных решений — например, в ФРГ иностранными считаются и решения, вынесенные на территории ФРГ в соответствии с иностранным процессуальным правом. В связи с этим в Конвенции содержится дополнительный критерий: под понятие «иностранные» подпадают и те решения, которые не считаются внутренними в государстве места их исполнения. Сфера применения Конвенции — только иностранные арбитражные решения.

Особенность Конвенции — ее территориальная сфера действия шире формального круга государств-участников. Фактически создана возможность исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории любого государства мира. В Конвенции содержатся нормы, касающиеся исполнения арбитражных решений, вынесенных в государствах, не участвующих в Конвенции. Арбитражные решения подлежат исполнению независимо от того, является ли государство, на территории которого решение вынесено, участником Конвенции, если признание и исполнение испрашивается на территории государства-участника.

Установлено право государств сделать оговорку, ограничивающую применение правового режима Конвенции к арбитражным решениям, вынесенным на территории государств, не участвующих в этом соглашении, — положения Конвенции в отношении решений, вынесенных в государствах, не участвующих в ней, применяются только при условии взаимности. Общее правило — при признании и исполнении арбитражных решений, вынесенных на территории государств-участников, условие взаимности не обязательно. Взаимность презюмируется. Виды взаимности:



1. Договорная — обязанность исполнения решений вытекает из других договоров (о правовой помощи, о торговле и мореплавании и др.).

2. Фактическая — государство обеспечивает исполнение решений, вынесенных на территории государств, не участвующих в Конвенции, если эти государства в свою очередь обеспечивают исполнение решений третейских судов данного государства.

Основное содержание Нью-Йоркской конвенции заключается в установлении обязанности государств признавать иностранные арбитражные решения как обязательные и приводить их в исполнение. Имеются в виду арбитражные решения по спорам, сторонами в которых выступают физические и юридические лица. Установлено право каждого государства на оговорку, что оно ограничивает применение Конвенции только спорами, вытекающими из торговых контрактов. В таком случае данное государство не вправе требовать от других государств-участников исполнения решений его арбитражных органов по другим делам.

Признание арбитражных решений возможно только при наличии письменного арбитражного соглашения. При решении вопроса, может ли спор быть предметом арбитражного разбирательства, решающее значение имеют право государства, где испрашивается признание и исполнение, и право государства, которому стороны подчинили арбитражное соглашение. Государства признают и исполняют иностранные арбитражные решения в соответствии со своим национальным процессуальным правом. Принудительное исполнение арбитражных решений требует дополнительной процедуры — заинтересованная сторона должна предоставить соответствующее ходатайство, оформленное надлежащим образом. К признанию и исполнению арбитражных решений, входящих в сферу действия Конвенции, не должны применяться более обременительные условия или более высокие пошлины и сборы, чем существуют для признания и исполнения внутренних арбитражных решений.

Конвенция закрепляет исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и исполнении арбитражных решений. Основания отказа делятся на группы:

1. Основания отказа по просьбе стороны, против которой выне-

сено решение: одна из сторон недееспособна по своему личному закону; арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, либо закону государства места вынесения решения; отсутствие надлежащего уведомления стороны о времени и месте арбитражного разбирательства; арбитраж вышел за пределы своей компетенции; нарушения арбитражной процедуры. Бремя доказывания наличия оснований для отказа в исполнении лежит на заинтересованной стороне.

2. Основания отказа со стороны компетентных органов государства места исполнения решения: объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону государства, где испрашивается признание и исполнение; признание решения и приведение его в исполнение противоречат публичному порядку этого государства.

Нью-Йоркская конвенция не содержит требования, чтобы исполнение арбитражного решения целиком и полностью соответствовало всем требованиям процессуального права страны места исполнения. Установление такого требования могло бы привести к тому, что, например, решения английского арбитража, которые иногда не содержат мотивировочной части, не могли бы получить принудительного исполнения в государствах, законодательство которых требует обязательной мотивировки арбитражного решения.

Конвенция регулирует вопросы взаимного признания и исполнения именно не судебных, а арбитражных иностранных решений, т.е. решений, принятых на территории другого государства арбитрами, избранными сторонами международного коммерческого спора, либо решений, принятых негосударственными коммерческими арбитражными органами (в российской терминологии — третейские суды). Положения Конвенции не применяются к признанию и исполнению решений иностранных государственных арбитражных судов.

В Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. нет специальных правил о признании и исполнении иностранных арбитражных решений, но предусмотрена возможность объявить арбитражное решение недействительным либо в государстве места вынесения решения, либо в государстве, по закону которого вынесе-



**578** но решение. Объявление решения недействительным предполагает его отмену и, соответственно, отказ в его признании и исполнении. Основания для отмены решения совпадают с основаниями для отказа в признании и исполнении, которые должны быть доказаны заинтересованной стороной в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией.

В законодательстве РФ порядок признания и исполнения решений иностранных судов и арбитражей определяется Законом о МКАС РФ 1993 г., ст. 416 и 417 ППК РФ, гл. 31 АПК РФ. Просьба о признании и исполнении иностранного арбитражного решения может быть основана как на нормах международного договора, так и на условии взаимности или международной вежливости (в отсутствие соответствующего международного соглашения). Возможность признания и исполнения иностранных арбитражных решений на основе взаимности или международной вежливости прямо не закреплена в отечественном законодательстве, но прямо вытекает из толкования его положений. Если международный договор, на основании которого испрашивается признание и исполнение решения, не содержит перечня необходимых документов или оснований для отказа в признании и исполнении, то такой перечень и основания определяются по правилам Нью-Йоркской конвенции.

Закон о МКАС РФ 1993 г. воспроизводит правила Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении арбитражных решений. Арбитражное решение, независимо от того, в каком государстве оно вынесено, признается обязательным и при соблюдении необходимых формальностей может быть приведено в исполнение. Положения этого Закона в равной степени применяются и к внутренним, и к иностранным арбитражным решениям (вынесенным любым арбитражем). Статья 35 Закона устанавливает, что иностранные арбитражные решения приравнены к российским. Закреплен исчерпывающий перечень оснований отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений, практически полностью совпадающий с соответствующей нормой Нью-Йоркской конвенции.

Закон о МКАС не предусматривает наличия международного договора как обязательного условия для признания и исполнения иностранного арбитражного решения. Статья 241 АПК РФ устанавливает

ливают, что признание и исполнение иностранных арбитражных решений на территории РФ производится в соответствии с международным договором и федеральным законом. Таким образом, при наличии международного соглашения признание и исполнение осуществляются в соответствии с его положениями. Это имеет особое значение в том случае, если данный международный договор устанавливает иные условия признания и исполнения, нежели те, которые предусмотрены в Законе о МКАС. В отсутствие международного договора решение все равно подлежит исполнению (поскольку это предусмотрено федеральным законом), и условия его признания и исполнения регулируются Законом о МКАС.

Признание решения, т.е. признание прав и обязанностей сторон, вытекающих из него, не требует дополнительной процедуры. Для принудительного исполнения решения необходима дополнительная процедура: обращение с ходатайством в компетентный суд РФ (общее правило — по месту жительства должника или месту нахождения его имущества). Закон о МКАС, предписывающий обращение в компетентный суд с ходатайством о принудительном исполнении арбитражного решения, не конкретизирует, какой именно суд РФ компетентен рассматривать данное ходатайство. Компетентный суд, порядок рассмотрения ходатайства и процедура исполнения решения определены в АПК РФ (ст. 38, ст. 242—246).

АПК РФ предусматривает подробный процессуальный порядок подачи и рассмотрения заявления о принудительном исполнении иностранного арбитражного решения, устанавливает перечень документов, которые прилагаются к заявлению о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, закрепляет исчерпывающий перечень оснований, по которым можно отказать в принудительном исполнении. К заявлению о признании и принудительном исполнении иностранного арбитражного решения дополнительно должен быть приложен документ, подтверждающий уплату государственной пошлины. Документы, выданные, составленные или удостоверенные компетентными органами иностранных государств, должны быть легализованы или апостилированы и переведены на русский язык (ст. 255 АПК РФ).

В ГПК РФ закреплена компетенция российских судов общей

**580** юрисдикции в отношении признания и исполнения иностранных арбитражных решений. За некоторыми изъятиями процедура признания и исполнения аналогична признанию и исполнению иностранных судебных решений. ГПК РФ устанавливает общий порядок признания и исполнения, исчерпывающий перечень оснований для отказа (ст. 416, 417). Положения ГПК значительно менее детализированы и подробны, чем соответствующие нормы АПК РФ. Это объясняется тем, что основным компетентным органом по признанию и исполнению иностранных арбитражных решений в РФ является государственный арбитражный суд, а не суд общей юрисдикции.

Наиболее сложной проблемой является решение вопроса о мерах по предварительному обеспечению иска. Закон о МКАС 1993 г. содержит положение, что третейский суд по просьбе любой стороны может распорядиться о принятии этой стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые суд считает необходимыми. В основе этого положения Закона лежит институт римского преторского права — *missio in bona* (поступление имущества должника под контроль кредитора). Сторона в коммерческом споре вправе обратиться и в суд общей юрисдикции, и в государственный арбитражный суд (ст. 90 АПК РФ) с просьбой о принятии мер по предварительному обеспечению иска. Закон о МКАС закрепляет положение, что обращение в такой суд и вынесение судом определения о принятии обеспечительных мер полностью совместимо с арбитражным соглашением.

## **16.7. | Международный коммерческий арбитраж за рубежом**

В национальных законах о международном коммерческом арбитраже большинства государств закреплен общепризнанный принцип — самостоятельность арбитражных соглашений, их автономный характер. В большинстве государств арбитраж сам избирает правила процедуры рассмотрения споров. В континентальном праве арбитраж уже в начале процесса имеет досье, состоящее из необходимых документов. Официально установлен приоритет письменных доказательств; устные свидетельские показания только вос-

полняют пробелы в документах. Вызов свидетелей и экспертов производится по инициативе арбитров. Процессом руководят сами арбитры. В странах континентальной Европы широко распространен арбитраж в виде дружеских посредников. Институт дружеских посредников закреплен и в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

Дружеский посредник не является посредником в собственном смысле слова (в достижении компромисса, мирового соглашения). Дружеский посредник — это вид правосудия, направленный на решение вопросов права. Дружеский посредник не связан строгим соблюдением норм материального и процессуального права, обязан решать спор по праву справедливости. Он не вправе нарушать нормы публичного права страны, где происходит разбирательство и где должно быть исполнено решение.

В странах системы общего права в соответствии с одним из основных принципов доказательственного права «адвокаты — хозяева процесса», обязанность по приглашению свидетелей и экспертов лежит на адвокатах. Письменные доказательства играют вспомогательную роль. Установлен официальный приоритет устных свидетельских показаний. В процессе сбора доказательств арбитраж играет пассивную роль.

В большинстве государств мира функционируют национальные внешнеторговые коммерческие арбитражи: Польша — с 1949 г., Болгария — с 1952 г., Чехия — с 1952 г., Венгрия — с 1953 г., Китай — с 1954 г., Южная Корея — с 1956 г., Вьетнам — с 1963 г. и т.д. Для развития национальных законов в области арбитража и обеспечения разнообразия в выборе арбитражной процедуры большинство государств используют рекомендации Типового закона о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ 1985 г. Типовой закон является основой национального законодательства об арбитраже Австралии, Германии, Гватемалы, Египта, Индии, Канады, Кипра, Мексики, Туниса, Финляндии и других государств.

Международный коммерческий арбитраж Франции действует с 1925 г. Законодательно установлено признание арбитражных оговорок по торговым делам. Иностранное арбитражное соглашение (как и внутреннее) дает основание сделать во французском суде отвод,

**582** направленный на прекращение судебного рассмотрения спора. В данном случае суд обязан признать свою некомпетентность. Действительность арбитражного соглашения определяется по закону того государства, которому стороны подчинили свое соглашение, или по закону государства места проведения арбитража. Тенденция французской арбитражной практики — применение закона страны, чьи правила арбитражной процедуры были избраны сторонами. Проблема, являющаяся наиболее острой для французского правосудия, — признание действительности арбитражных соглашений, не подчиненных никакому национальному праву.

Для принудительного исполнения арбитражного решения необходимо распоряжение председателя гражданского суда по месту исполнения решения — выдача экзекватуры. Председатель суда рассматривает только формальную правильность документов и допустимость исполнения с точки зрения французского публичного порядка. Обсуждение вопроса о выдаче экзекватуры связано с проблемой самостоятельности арбитражного соглашения, если ответчик ссылается на недействительность контракта в целом и, как следствие, на недействительность арбитражного договора. Основания отказа в исполнении иностранных арбитражных решений — те же, что и для внутренних арбитражных решений.

В ФРГ признается юридическая сила и третейской записи, и арбитражных оговорок, поскольку имеется в виду разрешение споров по конкретным правоотношениям. Арбитражное соглашение (и внутреннее, и иностранное) представляет собой основание для отвода суда и прекращения судебного разбирательства. Принудительное исполнение иностранных решений осуществляется в том же порядке, который установлен для внутренних арбитражных решений. Соблюдение взаимности не является условием предоставления принудительной силы иностранным арбитражным решениям (в отличие от судебных). В ГПК ФРГ закреплён исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и исполнении. Германский суд компетентен только не признать иностранное арбитражное решение, но не вправе его отменить.

Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (действует с 1917 г.) — институционный международный коммерческий

арбитраж Швеции, один из наиболее авторитетных МКА в мире. Регламент АИ СТП действует в редакции 1988 г. В шведском законодательстве компетенция МКА установлена в самом общем виде: гражданско-правовые споры договорного характера. Арбитрами могут быть назначены граждане любого государства. Императивное требование к арбитрам — быть независимыми и беспристрастными. Арбитражный институт может отозвать назначенного арбитра, если он недобросовестно выполняет свои обязанности.

Арбитражное соглашение является обязательным условием третейского разбирательства дела. Признаются и арбитражные оговорки, и самостоятельные арбитражные соглашения; их самостоятельный и автономный по отношению к основному контракту характер. Арбитражный институт разработал типовую арбитражную оговорку: любые разногласия, споры или претензии, вытекающие или связанные с настоящим договором, его нарушением, исполнением или недействительностью, должны рассматриваться в соответствии с правилами Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты. Дополнительно является желательным, чтобы стороны определили число арбитров, язык разбирательства и применимое право.

В шведском арбитражном законодательстве установлена практически неограниченная автономия воли сторон в выборе правил арбитражной процедуры: можно установить собственные процедурные правила, применить Регламент Арбитражного института, Регламент ЮНСИТРАЛ или любой другой действующий арбитражный регламент. Однако императивные нормы шведского арбитражного процессуального права применяются при разбирательстве спора всегда, независимо от избранного иностранного права (например, при наличии нескольких арбитров один из них обязательно должен быть председателем арбитража; при наличии сомнений в отношении арбитражного соглашения стороны имеют право обратиться в шведский суд).

Суды общей юрисдикции имеют право признать арбитражное соглашение недействительным. Законодательство определяет пределы компетенции арбитража и стадии арбитражного разбирательства. Выбор применимого права обусловлен основополагающим принципом шведского коллизионного права: применяется право





**584** страны, с которой договор наиболее тесно связан. Большинство норм арбитражного законодательства имеют диспозитивный характер и применяются только тогда, когда стороны не договорились об ином.

Стадии арбитражного разбирательства:

1. Предварительное слушание — на основе материалов, представленных в письменном виде, устанавливаются взаимные претензии сторон, формулируются вопросы, подлежащие рассмотрению.

2. Основное слушание — стороны в устной форме доказывают свои требования и возражения, заслушиваются свидетели и эксперты.

3. Окончательное слушание — каждая сторона обобщает все факты, представляет необходимый законодательный материал того государства, на право которого она ссылается.

В Великобритании нормативной основой деятельности международного коммерческого арбитража является Акт об арбитраже 1950 г., основанный на положениях Женевского протокола об арбитражных соглашениях 1923 г. и Женевской конвенции о принудительном исполнении арбитражных решений 1927 г. Признаются арбитражные соглашения, их самостоятельный и автономный характер. Под влиянием Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. приняты новые Акты об арбитраже 1979 г. и 1996 г. Иностранное арбитражное решение подлежит принудительному исполнению при помощи английской судебной системы. Если решение вынесено на основе действительного арбитражного соглашения, такое решение безусловно подлежит принудительному исполнению в Англии.

Иностранное арбитражное решение может быть использовано и в качестве средства защиты в суде против иска. В законодательстве перечислены требования к иностранным арбитражным решениям и основания для отказа в их признании и исполнении. Особенность английского арбитража — по требованию кого-либо из арбитров из дела можно выделить спорные правовые вопросы для рассмотрения их в судебном порядке. Институционный арбитраж Великобритании — Лондонский международный третейский суд (один из наиболее авторитетных МКА в мире). Действует на основе постоянного Регламента.

В США с 1925 г. функционирует институционный внешнеторго-

вый арбитраж — Американская арбитражная ассоциация. Федеральный закон об арбитраже 1925 г. закрепляет действительность, безотзывность и исполнимость через суд письменных соглашений об арбитражном разбирательстве споров из морских или торговых сделок. При наличии арбитражного соглашения суд обязан приостановить производство по делу. Суды имеют право выдавать приказы, обязывающие стороны к производству арбитража в порядке, предусмотренном арбитражным соглашением. До 50-х годов XX в. существовала неопределенность при решении вопроса о юридической силе арбитражных соглашений, предусматривающих разбирательство спора за границей.

Окончательно принцип признания юридической силы арбитражных соглашений установился в законодательстве и практике США только к концу 50-х годов XX в. Общее значение для решения этой проблемы имело решение Верховного суда США 1974 г.: в международных коммерческих контрактах существует серьезная неопределенность в отношении применимого права, поэтому договорное условие о порядке разрешения потенциальных споров является почти необходимой предпосылкой в таких сделках. Арбитражные соглашения сторон должны приводиться в исполнение в соответствии с прямыми предписаниями контракта и Закона 1925 г. Современная практика США — полное и безусловное признание арбитражных соглашений.

## 16.8. | Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации

Основными органами рассмотрения международных коммерческих споров в России являются Международный коммерческий арбитражный суд РФ (далее — МКАС) и Морская арбитражная комиссия (далее — МАК) при Торгово-промышленной палате РФ. Система государственных арбитражных (хозяйственных) судов не имеет отношения к российскому МКА; эти суды входят в общую государственную судебную систему. Деятельность арбитражных судов регламентируется Арбитражным процессуальным кодексом РФ 2002 г. Положения ст. 247 АПК РФ содержат перечень критериев

**586** для установления компетенции государственных арбитражных судов по делам с иностранным элементом. Соглашение сторон, определившее, что возникший или могущий возникнуть спор подсуден Арбитражному суду РФ, устанавливает исключительную компетенцию государственного Арбитражного суда РФ по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда (ст. 249 АПК РФ).

В России предусмотрена возможность создания внутренних третейских судов в соответствии с Федеральным законом 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации» (ранее такие суды создавались на основе Временного положения о третейских судах для разрешения экономических споров 1992 г.). Такие третейские суды довольно широко распространены в современной России: они образованы при Газпроме, при Ассоциации банков РФ, при Союзе юристов РФ, при Межбанковской валютной бирже. Внутренние третейские суды в соответствии со своими регламентами и положениями компетентны рассматривать коммерческие споры с иностранным элементом. Некоторые из них (например, Третейский суд при Международном независимом институте международного права) предусматривают рассмотрение международных коммерческих споров как профильную деятельность. В 2004 г. при ТПП РФ создан Третейский суд — негосударственный правоприменительный орган, компетентный рассматривать внутренние коммерческие споры, отнесенные к его компетенции по соглашению сторон.

Деятельность Международного коммерческого арбитражного суда РФ регулируется Законом о МКАС РФ 1993 г., Положением о МКАС при ТПП РФ, Регламентом МКАС РФ 1994 г. В основу Закона о МКАС положены Типовой закон о международном коммерческом арбитраже 1985 г. и положения международных договоров РФ об арбитраже. В связи с этим созданная по этому Закону модель арбитража соответствует международным стандартам и современным тенденциям рассмотрения международных коммерческих споров.

В компетенцию МКАС входит рассмотрение споров из международных коммерческих контрактов при наличии арбитражного соглашения сторон. Исключение — МКАС принимает к рассмотре-

нию споры без соглашения сторон, если его компетенция установлена международным договором РФ. Признаются все три вида арбитражных соглашений. Закреплена обязательность их письменной формы (в широком понимании термина «письменная» форма соглашения). Закон о МКАС предусматривает типовую арбитражную оговорку. Наличие арбитражного соглашения исключает юрисдикцию государственных судов — и общей юрисдикции, и арбитражных (хозяйственных). Соглашение сторон о третейском разбирательстве спора обязывает государственные суды отказать в приеме искового заявления или прекратить производство по делу (ст. 134, 135 ГПК РФ и ст. 148 АПК РФ). В данном Законе установлены случаи, предусматривающие исключения из этого правила. Юрисдикция МКАС обусловлена его компетенцией.

При наличии арбитражного соглашения международный коммерческий арбитраж принимает к рассмотрению не любые споры, а только те, которые входят в его компетенцию. Компетенция МКАС установлена Законом 1993 г. МКАС представляет собой международный коммерческий арбитраж общей компетенции и правомочен рассматривать две группы споров (ст.1 Закона):

1. Основная группа споров определяется предметным и субъектным критериями. Это споры из договоров и других гражданско-правовых отношений при осуществлении внешнеторговой деятельности, т.е. международные коммерческие споры. Субъектный критерий является дополнительным и уточняет, какие споры являются международными, если коммерческие предприятия сторон находятся на территории разных государств. При наличии у одной стороны нескольких коммерческих предприятий во внимание принимается то предприятие, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению (ст. 1 Закона). Если сторона не имеет коммерческого предприятия (например, индивидуальный предприниматель), во внимание принимается ее постоянное место жительства.

Положение о МКАС конкретизирует гражданско-правовые отношения, споры из которых являются предметом разбирательства в этом международном коммерческом арбитраже: отношения по купле-продаже (поставке), выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами или услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому предста-

**588** вительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену результатами интеллектуальной деятельности, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным отношениям, страхованию, совместному предпринимательству. Перечень имеет открытый характер; на основании федеральных законов в компетенцию МКАС могут входить споры и из других гражданско-правовых отношений (например, защита прав патентообладателя в соответствии с Патентным законом РФ 1992 г.).

2. Вторая группа споров выделена только по субъектному критерию: это споры предприятий с иностранными инвестициями, международных организаций и объединений, созданных на территории РФ. Сюда включаются споры между этими субъектами, между их участниками, их споры с другими субъектами российского права. Характер таких споров в Законе не определен. Можно предположить, что МКАС компетентен рассматривать любые споры между этими субъектами.

Морская арбитражная комиссия РФ действует на основе Приложения к Закону 1993 г. — Положения о МАК при ТПП РФ. Регламент МАК также установлен в Приложении к Закону 1993 г. МАК вправе разрешать споры на основе соглашения сторон о передаче их в этот третейский суд. МАК отличается узким, специальным характером компетенции — споры из гражданско-правовых отношений, связанных с торговым мореплаванием. Отличие от МКАС — при определении компетенции МАК субъектный состав спора не имеет значения (юрисдикция МАК распространяется на лиц, коммерческие предприятия которых находятся как в одной стране, так и в разных странах).

Положение о МАК устанавливает примерный перечень отношений, споры из которых входят в ее компетенцию (ст. 2): по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, перевозке грузов в смешанном плавании (река-море), по морскому страхованию, по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов, по спасанию на море, по купле-продаже и залогу морских судов и др.

Специфика арбитражного разбирательства и его характерная особенность заключаются в почти неограниченном праве сторон по установлению процедуры рассмотрения споров. Автономия воли является принципиальной основой Закона 1993 г. и регламентов МКАС и МАК. Абсолютное большинство норм, определяющих арбитражную

процедуру, применяются только при отсутствии соглашения сторон и имеют диспозитивный характер. Автономия воли является решающим моментом при формировании состава арбитража, определении процедуры разбирательства.

Закон 1993 г. закрепляет несколько императивных положений, направленных на беспристрастное и справедливое разрешение спора. Это своеобразные принципы арбитражного процесса: требования, которым обязательно должны отвечать арбитры; императивные нормы об обеспечении равноправия сторон в процессе; обязанности арбитража по отношению к сторонам. Во всех остальных вопросах стороны сами определяют процедуру арбитражного разбирательства. При отсутствии соглашения сторон МКА использует свой Регламент, либо разбирает спор так, как считает необходимым. Закон 1993 г. не предусматривает обязанности МКА обращаться к действующему гражданскому процессуальному законодательству.

Регламент МКАС закрепляет правила арбитражной процедуры, применяемые при отсутствии соглашения сторон об ином. Правила Регламента: наличие списка арбитров, который не является обязательным (арбитром может быть назначено лицо, не включенное в список, в том числе и иностранец). Регламент определяет состав арбитража, назначение суперарбитра, назначение арбитров Председателем МКАС, наличие запасных арбитров. В Регламенте содержатся диспозитивные нормы о месте проведения арбитражного разбирательства (г. Москва) и его языке (русский). Слушание дела производится в устной форме. Возможно и заочное разбирательство дела. Регламент закрепляет обязанность истца обосновать компетенцию МКАС. Один из основных принципов деятельности МКАС — это обеспечение сохранения коммерческой тайны. Расходы по арбитражному разбирательству: регистрационный и арбитражный сборы, дополнительные расходы, издержки сторон. В процессе применяются правила Регламента и положения российского права.

Международный коммерческий арбитраж обладает правомочием выносить постановление о своей компетенции. Закон 1993 г. впервые в российской истории закрепил общепринятое в мировой практике правило об автономности и юридической самостоятельности арбитражной оговорки, т.е. прямую зависимость компетенции арбитража от арбитражного соглашения. В Законе содержатся правила, касающиеся за-



**590** явления сторон об отсутствии компетенции, варианты такого заявления и правила, касающиеся постановления арбитража о своей компетенции. Постановление арбитража о своей компетенции не имеет окончательного характера и может быть обжаловано в суде общей юрисдикции, решение которого окончательно и обжалованию не подлежит. Постановление арбитража о его компетенции может выноситься и в предварительном порядке.

Арбитражное разбирательство прекращается либо вынесением решения по существу спора, либо вынесением постановления о прекращении арбитражного разбирательства. Постановление о прекращении может быть вынесено только по исчерпывающему перечню оснований. Принципиальное положение, относящееся к характерным особенностям МКА, — его решение по существу окончательно и обжалованию не подлежит. В Регламенте МКАС РФ закреплено правило — решения международного коммерческого арбитража исполняются добровольно в установленные в решении сроки. Если срок не установлен, — решение подлежит немедленному исполнению. Решение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению.

Отмена арбитражного решения может быть произведена только по строго ограниченному перечню оснований, которые не связаны ни с существом спора, ни с вопросами применимого права. В Законе содержится исчерпывающий перечень оснований для отмены решения МКА. Группы таких оснований: по инициативе сторон и по инициативе суда. Основания для отмены практически совпадают с основаниями для отказа в принудительном исполнении арбитражных решений. Исключительное средство оспаривания арбитражного решения — ходатайство заинтересованной стороны о его отмене.

Функции государственных судов общей юрисдикции и государственных арбитражных судов в отношении международного коммерческого арбитража определены в российском процессуальном законодательстве (разд. VI ГПК РФ, гл. 30, 31 АПК РФ). В настоящее время существуют две параллельные юрисдикции по делам об оспаривании решений МКА: в судах общей юрисдикции (в соответствии со ст. 6 и 34 Закона 1993 г. в порядке, предусмотренном гл. VI ГПК РФ) и в государственных арбитражных судах (ст. 230 АПК РФ). По делам об оспаривании компетентен государственный суд, на территории которого было принято решение МКА.

Иностранные арбитражные решения, при вынесении которых были применены нормы российского законодательства, могут быть оспорены только в государственных арбитражных судах (ст. 230 АПК РФ). Такое оспаривание возможно только в случаях, предусмотренных международными договорами РФ. Данная норма имплементирована в российское законодательство из Европейской конвенции 1961 г.: ст. IX устанавливает правовые основы для отмены арбитражного решения — отмена производится в государстве, где решение было вынесено, либо в государстве, по закону которого решение было вынесено. Второй случай предполагает применение п. 5 ст. 230 АПК РФ.

Стороны имеют право представить в государственный суд заявление о компетенции третейского суда, о наличии или действительности арбитражного соглашения. Рассмотрение такого заявления производится судом соответствующей инстанции по месту проведения арбитража. В законодательстве закреплено право сторон обратиться в государственный суд с просьбой о предварительном обеспечении иска; право ходатайствовать в суде об отмене арбитражного решения. При предъявлении ходатайства об отмене арбитражного решения заинтересованная сторона обязана доказать наличие в арбитражном процессе серьезных нарушений: выход арбитража за пределы его компетенции, недееспособность одной из сторон, недействительность арбитражного соглашения и т.д.

Отмена решения международного коммерческого арбитража возможна только по исчерпывающему перечню оснований, предусмотренных международным договором или федеральным законом (ст. 233 АПК РФ, ст. 421 ГПК РФ). Определение государственного суда об оспаривании решения может быть обжаловано в кассационном порядке.

## **16.9. | Международно-правовые основы деятельности третейских судов**

В разрешении международных коммерческих споров международное право играет чрезвычайно важную роль. Создание международного процессуального права, унификация его норм являются



**592** эффективными средствами обеспечения единообразия в рассмотрении международных коммерческих споров в арбитражах разных государств. На достижение этой цели направлено заключение многосторонних региональных и универсальных соглашений, создание специализированных международных организаций и учреждений, определение правовых основ их деятельности.

Важным направлением международно-правового регулирования коммерческого арбитража является создание правовой основы для признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Возможность принудительного исполнения арбитражного решения в случае уклонения стороны от его добровольного исполнения имеет особую значимость для международного торгового оборота, но на практике сталкивается со значительными сложностями.

Наиболее значимым и представительным универсальным международным соглашением является Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Конвенция устанавливает механизм надежных гарантий для исполнения иностранных арбитражных решений, вынесенных не только в государствах-участниках, но и в любых других странах. Ее нормы гарантируют признание арбитражных соглашений, исключающих споры из юрисдикции государственных судов.

Конвенция обязывает государства признавать и исполнять иностранные арбитражные решения так же, как и решения собственных арбитражей.

Среди региональных международных соглашений наибольший интерес вызывает Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Конвенция выходит за региональные рамки, поскольку открыта для присоединения и неевропейским государствам. Применяется ко всем видам международного коммерческого арбитража при условии, что стороны, передавшие спор на арбитражное разбирательство, имеют место нахождения на территории разных государств-участников. В Конвенции перечислены условия ее применения:

1. Арбитражное соглашение должно быть заключено между лицами, имеющими на момент его заключения постоянное место жи-

тельства или место пребывания в разных государствах-участниках. Арбитражные соглашения могут заключать и те юридические лица, которые по своему национальному закону являются юридическими лицами публичного права.

2. Арбитражное соглашение должно быть совершено в письменной форме. Однако в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, допускается всякое соглашение, заключенное в форме, соответствующей данным национальным законам.

3. Для разбирательства спора стороны могут избрать как арбитраж *ad hoc*, так и постоянный арбитражный орган. При передаче спора на рассмотрение постоянного арбитражного органа спор рассматривается в соответствии с его регламентом. При рассмотрении спора в арбитраже *ad hoc* стороны могут сами назначить арбитра, установить способ его назначения, определить место нахождения арбитражного суда и правила процедуры, которых должен придерживаться арбитраж.

Основное внимание в Конвенции уделяется деятельности изолированного арбитража. Сам термин «арбитраж» понимается как разбирательство спора арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (ст. 1). Конвенция определяет порядок формирования арбитража *ad hoc*, место его проведения и правила производства, если стороны в арбитражном соглашении не договорились по этим вопросам, или если одна из сторон уклоняется от участия в формировании арбитража.

В Конвенции установлены правила функционирования МКА:

1. Арбитром может быть не только гражданин государства места рассмотрения спора, но и гражданин любого другого государства.

2. Основой деятельности арбитража является принцип неограниченной автономии воли сторон по вопросам применимого права. Если стороны не выбрали применимое право, то арбитр сам выбирает право в соответствии с коллизионными нормами, которые он сочтет нужным применить.

3. Арбитр на основе договора сторон может вынести решение в качестве дружеского посредника.

Особое место в Конвенции занимают нормы о повышении эффективности арбитражных соглашений. Нормы Конвенции применяются к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц. Конвенция перечисляет случаи, когда стороны могут обратиться в определенные органы для принятия соответствующих мер:

1. Одна из сторон не назначила своего арбитра.
2. Стороны не смогли договориться о назначении единоличного арбитра.
3. Стороны не смогли договориться о месте проведения арбитража и о мерах, необходимых для его проведения.
4. Стороны договорились о рассмотрении спора в институционном арбитраже, но не договорились о конкретном арбитражном органе.
5. В арбитражном соглашении не указано, какой арбитраж — институционный или изолированный — компетентен рассматривать спор.

Органами, к которым могут обратиться стороны, являются председатель компетентной торговой палаты и специальный комитет. Компетентной торговой палатой является торговая палата места проживания ответчика (если ответчик уклоняется от арбитража) или места проведения арбитража (в других случаях). Специальный комитет состоит из торговой палаты одного из государств-участников и двух членов. Избираются на четыре года торговыми палатами государств-участников (ст. 10).

Европейская конвенция закрепляет правила отвода арбитража по неподсудности (отсутствие или недействительность арбитражного соглашения, утрата им силы, поставленные вопросы превышают правомочия данного арбитража). Арбитраж сам решает вопрос о своей компетенции, наличии или действительности арбитражного соглашения или самой сделки, составной частью которой является арбитражное соглашение. Решение арбитража может быть обжаловано в компетентный государственный суд по праву страны суда (ст. 5).

Конвенция устанавливает и правила отвода по неподсудности государственного суда. Общий принцип — государственный суд обязан отказаться от рассмотрения спора, по которому стороны за-

ключили арбитражное соглашение, т.е. отвод основан на наличии арбитражного соглашения. Суд имеет право не признать арбитражное соглашение, если по закону страны суда стороны не имели права передавать данный спор на арбитражное рассмотрение. Вопрос о недействительности арбитражного соглашения решается судом с применением следующих законов:

1. Вопрос касается правоспособности одной из сторон — по праву, применимому к данной стороне (личный закон).

2. Во всех других случаях — по закону, которому стороны подчинили арбитражное соглашение.

3. При отсутствии автономии воли сторон — по материальному праву, на которое указывают коллизионные нормы права страны места возбуждения дела.

Применимое в арбитражном разбирательстве право определяется согласно автономии воли сторон, а при отсутствии соглашения сторон арбитраж сам решает вопрос о выборе права. В отношении выбора права, которое должно служить основанием для решения дела по существу, предусмотрен принцип неограниченной автономии воли сторон. Предусмотрена также широкая свобода выбора права арбитражем и его обязанность во всех случаях руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями.

Конвенция на международном уровне регулирует институт дружеских посредников и возможность вынесения ими обязательного решения, если между сторонами имеется договоренность об этом и если это позволяют нормы избранного к применению права. Предусмотрена презумпция необходимости мотивировать арбитражное решение (ст. 8), если стороны не оговорили иного, или если не избрана арбитражная процедура страны, в которой не принято мотивировать арбитражное решение (например, английский арбитражный процесс). Государственный суд имеет право объявить решение МКА недействительным путем отказа в его признании и исполнении (ст. 9).

Нью-Йоркская и Европейская конвенции не затрагивают действия других многосторонних и двусторонних международных соглашений в отношении признания и исполнения иностранных арбитражных решений, заключенных между государствами-участника-



**596** ми. Обе конвенции не могут претендовать на роль международного арбитражного кодекса, поскольку их отдельные положения по-разному толкуются в национальном праве и практике. По многим вопросам конвенции не содержат унифицированного материального или процессуального регулирования, а отсылают к национальному праву.

Практика применения Нью-Йоркской и Европейской конвенций показывает нежелание государств связывать себя юридически обязательной процедурой арбитражного разбирательства. Это вызывает возможность использования иных форм унификации национального арбитражного права. Европейская экономическая комиссия ООН и Экономическая комиссия ООН для Азии и Дальнего Востока разработали арбитражные регламенты и правила международного торгового арбитража (1966 г.). Данные акты имеют факультативный характер — они применяются только при наличии соглашения сторон. Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) также разработала Арбитражный регламент 1976 г. (в редакции 1982 г.) и Типовой закон о МКА 1985 г. Эти акты рекомендованы государствам в качестве модели соответствующих национальных законов.

Арбитражный регламент и Типовой закон ЮНСИТРАЛ не являются международными договорами и не обладают обязательной силой для государств. Это унификация правил арбитражной процедуры для изолированного третейского суда. Регламент ЮНСИТРАЛ получил широкое распространение в международной практике. Юридическая природа Регламента: он является резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, рекомендацией государствам для использования в международных торговых контрактах. Применяется только в случае наличия письменного соглашения сторон. Стороны имеют право вносить изменения в Регламент. Юридически профессиональный уровень этого документа чрезвычайно высок — даже институционные арбитражи применяют его в дополнение к своим собственным регламентам.

Основные положения Регламента: порядок формирования разового арбитража и его состав; место проведения арбитражного разбирательства; автономность арбитражной оговорки; процедура рассмотрения спора. В Регламенте разработана типовая арбитражная

оговорка, воспринятая арбитражным законодательством многих стран. Регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает гибкость и многовариантность решения всех аспектов арбитражной процедуры в целях наиболее быстрого и эффективного разбирательства дела.

В рамках ЮНСИТРАЛ разработан также Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 г., регулирующий согласительную процедуру рассмотрения внешнеторговых споров. Эта процедура может применяться только в случае согласия сторон. Отличие согласительной процедуры от арбитражной: арбитражная завершается вынесением окончательного решения, а согласительная направлена на достижение компромисса, устраивающего обе стороны. Условия согласительной процедуры: участие посредников, рекомендации которых имеют характер совета; право сторон отказаться следовать рекомендациям посредников; передача спора в арбитраж, если согласительная процедура не увенчалась успехом.

Арбитражный суд Международной торговой палаты (далее — МТП) создан при международной неправительственной организации, члены которой — национальные торгово-промышленные и торговые палаты. МТП имеет особый статус как международная организация. Арбитражный суд является одним из ее постоянных органов. Его специфика проявляется в наиболее ярком выражении всех основных качеств МКА: отстраненность от национальных судебных и правовых систем; неограниченное право сторон по собственному усмотрению определять все аспекты арбитражной процедуры. Эта специфика делает Арбитражный суд чрезвычайно привлекательным для участников международной коммерческой деятельности и одним из наиболее авторитетных центров по рассмотрению торговых споров.

Арбитражный суд Международной торговой палаты функционирует на основе Регламента 1975 г. (последняя редакция — 1988 г.). Арбитражный суд компетентен рассматривать коммерческие споры международного характера. Широкое толкование признака международной — любой спор, каким-то образом связанный с международной коммерческой деятельностью. Суд имеет право рассматривать и внутренние коммерческие споры. Обязательное условие юрисдикции Арбитражного суда — это наличие арбитражного соглашения о передаче спора на его рассмотрение. Форма со-



**598** глашения — свободная, но ссылка на компетенцию Арбитражного суда должна быть недвусмысленно и детально определена. В Регламенте предусмотрены типовая арбитражная оговорка и принцип неограниченной автономии воли сторон.

Регламент устанавливает принцип строгой конфиденциальности при разбирательстве дела. Закреплено также сочетание свободы арбитров с определенными контрольными функциями со стороны Арбитражного суда в отношении арбитражной процедуры. Наличие арбитражного соглашения устанавливается в порядке неопровержимой презумпции. Предусматривается возможность принятия решения об отводе некомпетентного или недобросовестного арбитра. В этих целях принимается акт о компетентности. Окончательное решение арбитража о компетенции принимается после проверки акта Арбитражным судом.

Контрольные функции Арбитражного суда: проект решения до его окончательного подписания арбитрами проверяется Арбитражным судом в целях обеспечения выполнения этого решения в соответствующем государстве. Арбитражный суд не вправе вмешиваться в решение по существу, он проверяет только процедуру принятия решения. После утверждения Арбитражным судом решение окончательно подписывается арбитрами и выдается сторонам. Эта функция Арбитражного суда очень эффективна — только 0,5% всех вынесенных Арбитражным судом решений были отвергнуты национальными судами.

При МТП функционирует механизм для рассмотрения споров в порядке согласительной процедуры — Административная комиссия по согласительной процедуре. Ее деятельность основана на Согласительном регламенте МТП. Задача Комиссии — выработать взаимоприемлемый для спорящих сторон вариант решения. Если согласительная процедура не увенчалась успехом, стороны имеют право передать спор в арбитраж.

## **16.10. | Рассмотрение инвестиционных споров**

Инвестиционные споры — это особый вид коммерческих споров, представляющий повышенный интерес для развития международной экономики. Миграция капиталов представляет собой необ-

ходимое условие эффективного функционирования мировой экономики. Экономика индустриальных стран во многом определяется оборотом промышленного капитала, в основе которого лежит инвестиционный цикл. Готовность инвестора к вложению капиталов в экономику того или иного государства зависит от существующего в нем инвестиционного климата. Инвестиционный климат — это совокупность экономических, политических, социальных, правовых и иных факторов, предопределяющих условия риска капиталовложений и эффективность их защиты. В связи с этим особое значение имеет эффективность разрешения инвестиционных споров.

По инициативе западных государств на многосторонней основе была создана система гарантий интересов инвесторов. Особенность инвестиционных отношений заключается в неравенстве партнеров: отношения между суверенным властным субъектом — государством-реципиентом — и иностранным инвестором — лицом частного права. Правовое регулирование иностранных инвестиций осуществляется посредством и административно-правовых, и гражданско-правовых норм.

Инвестиционные отношения, имеющие имущественный характер, возникают между государством-реципиентом и иностранным физическим или юридическим лицом. По отношению к иностранному инвестору государство выступает как властная структура. Инвестор обязан подчиняться правовому режиму, установленному принимающим государством. Это отношения субординации (административно-правового характера). Государство-реципиент не может самостоятельно осуществлять страхование иностранных инвесторов от некоммерческих рисков, так как это было бы страхование от собственных действий данного государства. При рассмотрении инвестиционного спора как частноправового (не имеющего межгосударственного характера) государство может отклонить претензии иностранных инвесторов при помощи ссылки на свой иммунитет.

Способы разрешения этих проблем:

1. Государство в национальном законодательстве или в двусторонних международных соглашениях о взаимной защите инвестиций принимает на себя обязанность не предпринимать к иностранному инвестору никаких мер, ущемляющих его имущественные пра-





**600** ва. В случае вынужденного принятия подобных мер, государство-реципиент обязано выплатить иностранному инвестору быструю, адекватную и эффективную компенсацию в любой приемлемой для инвестора валюте.

2. Государство признает юрисдикцию и подчиняется компетенции специально созданного международного арбитража по разрешению инвестиционных споров между ним и иностранным инвестором, отказываясь при этом от своих иммунитетов.

4. Государство-реципиент участвует в межгосударственной системе страхования иностранных инвестиций от некоммерческих рисков.

Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г. была разработана под эгидой МБРР. Цель Конвенции — защита интересов частного капитала. Нормы Конвенции предусматривают изъятие инвестиционных споров из юрисдикции национальных государственных судов и передачу их на рассмотрение в специальный международный арбитраж. Основное содержание Конвенции — создание специального смешанного международного арбитража с компетенцией исключительно в сфере рассмотрения инвестиционных споров: Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). МЦУИС — это одно из структурных подразделений МБРР, уникальный постоянно действующий арбитражный орган, созданный в форме международной организации, обладающий международной правосубъектностью и специальной юрисдикцией. Цель МЦУИС — разрешение посредством примирения и арбитража инвестиционных споров между стороной в лице государства и частным лицом другого государства.

Организационная структура МЦУИС: Административный совет, Секретариат, Посредники и Арбитры (включенные в особые списки). Посредники и Арбитры — это лица, обладающие достаточной квалификацией, назначаемые в соответствии с Вашингтонской конвенцией и выразившие желание исполнять возложенные на них обязанности. Лица, включенные в списки, должны обладать высокими моральными качествами, достаточной компетентностью в области права, коммерции, экономики и финансов для того, чтобы принимать независимые решения. При включении в список Арбит-

ров особое значение придается компетентности таких лиц в области права. Председатель должен учитывать важность того, чтобы обеспечить представительство в списке всех основных правовых систем мира и основных форм экономической деятельности.

МЦУИС разрешает споры, отвечающие следующим условиям:

1. Споры между государством — участником Конвенции и физическими или юридическими лицами другого государства — участника.

2. Только инвестиционные споры, т.е. правовые споры, вытекающие непосредственно из инвестиционных отношений.

3. Необходимо наличие письменного соглашения между сторонами о передаче их спора на рассмотрение в МЦУИС.

Вашингтонская конвенция не содержит императивного положения об обязанности непременно передавать инвестиционные споры в МЦУИС. Она предусматривает два механизма разрешения споров — примирительная и арбитражная процедуры. Эти процедуры не соподчинены между собой — стороны вправе выбрать любую или применить обе: примирение или арбитраж, либо примирение с последующим арбитражем, если попытка примирения окончилась неудачей. Положения Конвенции создали универсальный механизм арбитражного рассмотрения инвестиционных споров с возможностью примирительной процедуры. Инициатором выбора процедуры может выступать любая из сторон спора. Примирительная процедура аналогична арбитражной.

Сам МЦУИС не выступает в роли примирителя или арбитра, а только предоставляет необходимые средства; составляет списки квалифицированных специалистов, которые стороны могут избрать примирителями или арбитрами; осуществляет консультационную поддержку на начальной стадии разбирательства. Дав согласие на использование Регламента МЦУИС, государство и инвестор обязаны выполнить свое соглашение. Государства-участники независимо от того, являются ли они стороной спора, обязаны признавать юридическую силу арбитражных решений, вынесенных в соответствии с Вашингтонской конвенцией, и принимать меры для принудительного исполнения вытекающих из этих решений финансовых обязательств.

Целью Сеульской конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. является создание межгосударственной организации, которая должна осуществлять страхование инвестиционных рисков. Конвенция определяет понятие «инвестиции» — это прямые инвестиции и займы. Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА), созданное в соответствии с Конвенцией, — это международная межправительственная организация, которая предоставляет гарантии, включая совместное повторное страхование, от некоммерческих рисков в отношении инвестиций в государствах — участниках Сеульской конвенции.

Конвенция устанавливает круг инвесторов, подпадающих под условия гарантий МИГА:

1. Физические лица, не являющиеся гражданами государства-реципиента.

2. Юридические лица, сформированные и основные учреждения которых расположены на территории государства-участника, или большая часть капиталов которых принадлежит государству-участнику, не выступающему в качестве государства-реципиента.

3. Юридические лица независимо от нахождения их в частном владении или нет, действующие на коммерческих основаниях в государстве-реципиенте.

Виды некоммерческих рисков, от наступления которых страхует МИГА: ограничение на перевод валюты государством-реципиентом (за исключением страхования от девальвации валют), экспроприация или национализация, нарушение в определенных случаях договора со стороны принимающего государства (если инвестор не может защитить свои интересы в суде или арбитраже), война и гражданские беспорядки. Необходимыми условиями для предоставления гарантий МИГА являются экономическая обоснованность капиталовложений, их соответствие законодательству государства-реципиента, наличие справедливого и равного подхода к капиталовложениям и мер по их защите в государстве-реципиенте.

Институциональная система страхования некоммерческих рисков иностранных инвесторов, созданная в соответствии с Конвенцией, представляет собой трехступенчатую схему: государственные част-

ные компании, государственные страховые органы, межгосударственные органы по страхованию инвестиционных рисков.

Инвестор обязан заключить гарантийное соглашение с МИГА. После наступления страхового случая и выплаты компенсации, к МИГА в порядке цессии переходят все права и требования, связанные с гарантированием капиталовложений. Это принципиально меняет характер инвестиционных отношений: из частноправовых (между государством-реципиентом и частным иностранным инвестором) они превращаются в публично-правовые (между государством-реципиентом и международной межправительственной организацией в лице МИГА).

Все двусторонние международные договоры РФ о взаимном поощрении и защите инвестиций содержат нормы, что споры между иностранным инвестором и принимающим государством, касающиеся размеров и порядка получения компенсации за принудительное изъятие капиталовложений, разрешаются в порядке международного коммерческого арбитража. В категорию инвестиционных споров входят следующие споры:

1. О размере и порядке выплаты компенсации в случае национализации, экспроприации и иных аналогичных им мер (договоры РФ с Великобританией, Швейцарией и ФРГ).

2. О размере и порядке выплаты компенсации в качестве возмещения за ущерб, причиненный инвестору в результате какого-либо вооруженного конфликта, введения чрезвычайного положения или гражданских беспорядков (договоры РФ с Великобританией и ФРГ).

3. О последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по переводу капиталовложений и доходов от них в государство постоянного места пребывания инвестора (договоры РФ с Великобританией и Швейцарией).

4. Иные споры (договор РФ со Швейцарией).

Во всех договорах предусмотрена возможность заключения мирового соглашения до обращения в арбитраж. Спор может быть передан в арбитраж по истечении трех месяцев с момента письменного уведомления о наличии спора (РФ – Великобритания); по истече-

**604** нии шести месяцев (РФ — Швейцария, РФ — Испания); такой предварительный срок в договоре не установлен (РФ — ФРГ).

В порядке третейского разбирательства могут рассматриваться любые споры по инициативе любой стороны (РФ — Великобритания, РФ — ФРГ); споры только основной категории (перевод прибыли, получение компенсации) по инициативе любой стороны, а все иные споры — только по обоюдному согласию сторон (РФ — Швейцария).

В договорах закрепляется, какой именно арбитраж компетентен рассматривать споры. Договор между РФ и Великобританией: Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, международный арбитр, арбитраж *ad hoc*, создаваемый по специальной договоренности либо в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Арбитражное разбирательство производится по правилам Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, если стороны в письменной форме не договорились о его изменении.

Договор между РФ и ФРГ: в каждом конкретном случае предусматривается создание третейского суда *ad hoc*. Основные правила рассмотрения спора должны быть прямо установлены в договоре. В договоре между РФ и Швейцарией также предусмотрено создание арбитража *ad hoc*, но третейский суд сам устанавливает правила процедуры, если стороны в споре не договорились об ином.

## ТЕСТОВЫЕ ЗАДАНИЯ

### *К теме 1*

1. Как следует понимать слова «комплексная отрасль права» в определении МЧП:

- А) это сочетание публично-правовых и частноправовых норм;
- Б) это сочетание национальных и международных норм;
- В) это сочетание коллизионных и материально-правовых норм;
- Г) это сочетание процессуальных и материальных норм;
- Д) это сочетание норм международного гражданского права и международного гражданского процесса.

2. Что является предметом регулирования в МЧП:

- А) международные отношения;
- Б) гражданские отношения;
- В) личные имущественные отношения;
- Г) межгосударственные отношения;
- Д) частноправовые отношения с иностранным элементом.

3. Как может проявляться иностранный элемент в правоотношении:

- А) дело подсудно иностранному суду;
- Б) дело подсудно международным органам разрешения споров;
- В) правоотношение регулируется нормами международного права;
- Г) субъект отношения, объект отношения или юридический факт связаны с двумя и более государствами;
- Д) правоотношение связано с иностранными инвестициями.

**606**

4. В чем сходство МЧП и международного публичного права:
- А) общая цель — создание правовых условий международного сотрудничества в различных областях;
  - Б) общий предмет регулирования;
  - В) одинаковые методы регулирования;
  - Г) одни и те же источники;
  - Д) основной субъект и международного публичного, и международного частного права — это государство.
5. Какое место занимает МЧП в глобальной правовой системе:
- А) это самостоятельная, автономная правовая система;
  - Б) это отрасль национального частного права;
  - В) это отрасль международного публичного права;
  - Г) это подотрасль международного экономического права;
  - Д) это институт национального гражданского права.
6. В совокупности с какими отраслями национального права МЧП составляет единую систему:
- А) конституционное, административное, уголовное;
  - Б) земельное, экологическое, транспортное;
  - В) финансовое, налоговое, валютное;
  - Г) арбитражный процесс, корпоративное и бюджетное право;
  - Д) гражданское, коммерческое, семейное, трудовое.
7. Какое значение имеет термин «международное» в понятии МЧП:
- А) частноправовое отношение имеет в своем составе иностранный элемент;
  - Б) это межгосударственные отношения;
  - В) это отношения, регулируемые международным публичным правом;
  - Г) спорное отношение подсудно судам разных государств;
  - Д) спор может рассматриваться в порядке международного коммерческого арбитража.
8. В чем заключаются двойственный характер и парадоксальность норм МЧП:
- А) они регулируют и частноправовые, и публично-правовые отношения;

Б) они регулируют правовой статус и национальных, и международных юридических лиц;

В) это неразрывное единство и национально-правового, и международно-правового регулирования;

Г) они регулируют межгосударственные отношения;

Д) они регулируют и материально-правовые, и процессуально-правовые отношения.

9. Какой институт является центральным в Общей части МЧП:

А) понятие и предмет МЧП;

Б) субъекты МЧП;

В) учение о коллизионных нормах;

Г) источники МЧП;

Д) методы регулирования в МЧП.

10. Какой институт занимает центральное место в Особенной части МЧП:

А) право собственности;

Б) право внешнеэкономических сделок;

В) международное частное валютное право;

Г) международный гражданский процесс;

Д) обязательства из деликтов.

11. Какие принципы представляют собой систему общих принципов МЧП:

А) общие принципы современного международного права;

Б) общепризнанные свехимперативные принципы международного публичного права;

В) общие принципы защиты прав человека и основных свобод;

Г) общие принципы права, признанные всеми цивилизованными нациями;

Д) нормы национального публичного порядка.

12. Какой принцип является основным в системе специальных принципов МЧП:

А) автономия воли сторон частного правоотношения;

Б) принцип недискриминации;

В) право на реторсии;

Г) принцип коллизионной взаимности;



Д) предоставление национального режима.

13. В чем заключается цель реторсий:

А) в отмщении;

Б) добиться отмены дискриминационных мер;

В) ввести специальный негативный режим;

Г) произвести национализацию иностранной собственности;

Д) добиться предоставления коллизионной взаимности.

14. Какие нормы занимают центральное место в нормативной структуре МЧП:

А) нормы международного права;

Б) нормы национального гражданского права;

В) нормы национального обычного права;

Г) материально-правовые нормы международных договоров;

Д) национальные (внутренние) коллизионные нормы.

15. Как понимается МЧП в законодательстве и доктрине отдельных государств (США, Швейцария и др.):

А) исключительно как коллизионное (конфликтное) право, совокупность только коллизионных норм;

Б) как совокупность материально-правовых норм национального и международного права;

В) как транснациональное коммерческое право;

Г) как совокупность национальных коллизионных и материально-правовых норм;

Д) как совокупность норм национального гражданского права и международного гражданского процесса.

16. Где закреплены унифицированные коллизионные нормы:

А) в международных правовых обычаях;

Б) в международных договорах о применимом праве;

В) в специальных национальных законах;

Г) в резолюциях и решениях международных правоприменительных органов;

Д) в практике национальных судов и арбитражей.

17. Назовите источники унифицированных международно-правовых норм в структуре МЧП:

А) Устав ООН и Статут Международного Суда ООН;

- Б) обязательные резолюции Совета Безопасности ООН;
- В) международные договоры, международные правовые обы-  
чаи, международное коммерческое право;
- Г) резолюции-рекомендации международных организаций;
- Д) положения основных законов различных государств, уста-  
навливающие примат международного права над национальным.

18. Какое место в национальной правовой системе занимают нормы, имплементированные во внутригосударственное право из международного:

- А) они полностью сливаются с национальными правовыми нор-  
мами;
- Б) они составляют самостоятельную, автономную, обособлен-  
ную группу норм;
- В) они закрепляются в специальном разделе Конституции;
- Г) они закрепляются в особом разделе ГК;
- Д) они имеют примат над всеми остальными нормами нацио-  
нального права.

19. Какие материально-правовые нормы национального права входят в нормативную структуру МЧП:

- А) нормы национальных гражданских и семейных кодексов;
- Б) нормы национального государственного права;
- В) нормы национального публичного порядка;
- Г) императивные нормы национального гражданского законода-  
тельства;
- Д) нормы отдельных национальных законов, регулирующих  
конкретную сферу частноправовых отношений с иностранным эле-  
ментом.

20. Назовите общий метод регулирования в МЧП:

- А) согласования воле государств;
- Б) метод децентрализации и автономии воли;
- В) координационный метод;
- Г) метод централизации;
- Д) согласительный метод.

21. Назовите основной специальный метод регулирования в МЧП:

610

- А) коллизионно-правовой;
- Б) материально-правовой;
- В) унифицированный международный;
- Г) метод государственно-властных предписаний;
- Д) национальный материально-правовой.

22. Что означает «коллизия правовых систем»:

- А) различия в национальном и международно-правовом регулировании;
- Б) наличие особых правовых систем в разных государствах;
- В) примат международного права над национальным;
- Г) различия между континентальной и англо-американской системами права;
- Д) различное решение одних и тех же частноправовых вопросов в законодательстве разных государств.

23. В чем заключается суть коллизионного метода:

- А) решение спора по существу;
- Б) решение спора в международных правоприменительных органах;
- В) преодоление коллизий между правовыми нормами разных государств;
- Г) применение исключительно права страны суда;
- Д) создание судом новой нормы права.

24. Назовите источники (правовые формы) коллизионного метода:

- А) национальные и международные правовые обычаи;
- Б) коллизионные нормы национального права и унифицированные (договорные) коллизионные нормы;
- В) императивные нормы национального гражданского права;
- Г) общепризнанные принципы современного международного права;
- Д) доктрина международного публичного права.

25. Почему материально-правовой метод имеет прямой (непосредственный) характер

- А) он предполагает непосредственное регулирование отношения посредством прямого применения материально-правовых норм;

- Б) при его применении нужно решить коллизионный вопрос;
- В) применение этого метода оговаривают сами стороны в своем соглашении;
- Г) имеет место обязательное применение норм национального гражданского права;
- Д) материально-правовой метод имеет не прямой, а косвенный (отсылочный) характер.

26. Какой способ применения материально-правового метода является основным:

- А) регулирование отношений при помощи материально-правовых норм национального права;
- Б) применение унифицированных (международных) материально-правовых норм;
- В) применение национальной судебной практики;
- Г) решение спора на основе международной судебной практики;
- Д) обязательное применение аналогии права и закона.

27. Какой метод имеет преимущественную силу в соответствии с российским ГК:

- А) внутренний коллизионный;
- Б) унифицированный материально-правовой;
- В) метод централизации;
- Г) национальный материально-правовой;
- Д) унифицированный коллизионный.

28. В чем суть процесса унификации материально-правовых норм:

- А) это создание международных кодексов (уголовного, гражданского, семейного и т.п.);
- Б) это процесс неофициальной кодификации международно-правовых обычаев;
- В) это создание системы негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности;
- Г) это издание типовых законов и регламентов в рамках международных организаций;
- Д) это заключение международных соглашений, направленных на создание единообразных норм национального права.

**612** 29. В чем основное отличие гармонизации права от его унификации:

А) гармонизация права происходит не в рамках процесса заключения международных договоров;

Б) гармонизация права основана на приоритетном значении национального права;

В) унификация права происходит только в международно-правовых формах, а гармонизация — только в национальных;

Г) гармонизация права может иметь только стихийный характер;

Д) между ними нет никаких отличий.

30. Какие международные органы созданы специально для рассмотрения частноправовых споров с иностранным элементом:

А) ЮНСИТРАЛ, ЮНКТАД, УНИДРУА;

Б) ВТО, ИКАО, ЮНЕСКО, ИМО;

В) МЦУИС, МИГА, АС при МТП;

Г) ЮНИСЕФ, ФАО, ВОИС, МАГАТЭ;

Д) АСЕАН, СНГ, ЕС, СЕАТО, СЕНТО.

### **К теме 2**

31. В чем проявляется двойственный характер источников МЧП:

А) в особом значении судебного прецедента;

Б) в постоянном применении аналогии права и закона;

В) в праве судов решать спор «на основе принципов морали и справедливости»;

Г) источники МЧП не имеют двойственного характера;

Д) в особом значении международно-правовых источников, возможности их непосредственного применения в национальных судах.

32. Какие правовые формы перечислены в ГК РФ именно как источники МЧП:

А) доктрина права, судебная практика, национальные обычаи;

Б) национальное законодательство, международный договор, международный обычай;

В) резолюции-рекомендации международных организаций, международное коммерческое право, обычаи делового оборота;

Г) аналогия права, аналогия закона, судебный прецедент;

Д) автономия воли, национальные подзаконные акты, межведомственные соглашения.

33. Какой источник является основным для МЧП:

А) национальное право;

Б) международный договор;

В) международный обычай;

Г) доктрина права;

Д) аналогия права и закона.

34. Назовите основной источник российского МЧП:

А) Конституция РФ 1993 г.;

Б) Закон о МКАС РФ 1993 г.;

В) раздел VI части третьей ГК РФ;

Г) Трудовой кодекс РФ 2002 г.;

Д) указы Президента РФ.

35. Кодифицировано ли российское МЧП:

А) не кодифицировано;

Б) кодифицировано на межотраслевом уровне;

В) существует полномасштабная кодификация — принят единый закон о российском МЧП;

Г) кодифицировано на уровне доктрины права;

Д) российское МЧП кодифицировано на уровне региональной международной организации — Модельный ГК СНГ.

36. Какие государства имеют эталонные с точки зрения юридической техники кодификации МЧП:

А) Франция, Мексика, Япония, Бельгия;

Б) ФРГ, Великобритания, Бразилия, Китай;

В) США, Израиль, Испания, Швеция;

Г) таких государств в мире не существует;

Д) Венгрия, Австрия, Польша, Чехия, Швейцария.

**614** 37. Что представляет собой Свод законов о конфликтах законов в США:

А) это частная кодификация МЧП на федеральном уровне, имеющая рекомендательный характер;

Б) это общезаконодательный закон, имеющий императивную силу во всех штатах США;

В) это общезаконодательный подзаконный акт, имеющий диспозитивное применение в отдельных штатах США;

Г) это закон штата Иллинойс;

Д) это прокламация Президента США.

38. Какой правовой акт является кодификацией МЧП в Германии:

А) Основной закон ФРГ;

Б) Германское торговое уложение;

В) Вводный закон к ГГУ;

Г) Закон о МЧП ФРГ;

Д) в Германии МЧП не кодифицировано.

39. Какие элементы нормативной структуры международного публичного права являются самостоятельными источниками МЧП:

А) все международное публичное право в целом;

Б) международный договор, международный обычай, международное коммерческое право;

В) международный договор и международный обычай;

Г) рекомендации международных организаций и акты международных конференций;

Д) международная система негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности.

40. Основная характерная черта норм международных договоров в сфере МЧП:

А) их императивный характер;

Б) их непосредственная связь с когнитивными нормами международного публичного права;

В) их неперсонифицированный характер;

Г) их локальный нерегиональный характер;

Д) их самоисполнимый характер, возможность непосредственного применения в национальных судах и арбитражах.

41. Кто является основным адресатом норм международных договоров по вопросам МЧП:

- А) непосредственно само государство;
- Б) международные организации;
- В) международные судебные и арбитражные органы;
- Г) субъекты национального права государств — участников международного договора;
- Д) все государства — члены ООН.

42. В какой сфере частноправовых отношений с иностранным элементом не принято ни одного универсального международного договора:

- А) универсальные международные соглашения регулируют все сферы МЧП;
- Б) в области международного частного трудового права;
- В) в сфере права международных перевозок;
- Г) в сфере международного частного валютного права;
- Д) в сфере брачно-семейных отношений с иностранным элементом.

43. Какой международный договор представляет собой единственную в мире кодификацию межгосударственного МЧП:

- А) Конвенция о правовой помощи стран — членов СНГ 1993 г.;
- Б) Кодекс Бустаманте 1928 г.;
- В) Гаагская конвенция о международном гражданском процессе 1954 г.;
- Г) Венская конвенция ООН о договоре международной купли-продажи товаров 1980 г.;
- Д) Вашингтонская конвенция о защите иностранных инвестиций 1965 г.

44. Какие международные обычаи играют основную роль в регулировании частноправовых отношений:

- А) международные обычаи в области семейного права;
- Б) международные обычаи в сфере таможенного и налогового регулирования;
- В) международные торговые обычаи, обычаи торгового судоходства и мореплавания, обычаи делового оборота;
- Г) правила международной вежливости;
- Д) обычаи коллизионной взаимности.



616

45. В каких национально-правовых актах происходит письменная фиксация международных обычаев:

- А) в национальной судебной и арбитражной практике;
- Б) в национальном законодательстве;
- В) в национальной доктрине МЧП;
- Г) в ненормативных актах министерств и ведомств;
- Д) в национальных гражданских кодексах.

46. Какая международная организация занимается частной неофициальной кодификацией международных обычаев в сфере МЧП:

- А) Содружество Независимых Государств;
- Б) Организация Объединенных Наций;
- В) Комиссия ООН по праву международной торговли;
- Г) Совет Европы;
- Д) Международная торговая палата.

47. Что представляет собой международное коммерческое право:

- А) это подотрасль международного экономического права;
- Б) это особая отрасль международного публичного права;
- В) это система актов международных конференций по вопросам МЧП;
- Г) это система негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности;
- Д) это особый институт национального коммерческого права.

48. Что является основой международного коммерческого права:

- А) нормы межгосударственных соглашений;
- Б) рецепированное римское право;
- В) резолюции-рекомендации международных организаций;
- Г) право транснациональных корпораций;
- Д) гармонизированные нормы национального права.

49. В чем заключается правотворческая роль суда:

- А) в создании новых правовых норм;
- Б) в определении действующего права и формулировании его;
- В) суд не может играть правотворческой роли;
- Г) в отмене устаревших правовых норм;
- Д) в восполнении пробелов в праве.

50. В чем основная специфика судебного прецедента:

- А) он имеет руководящее значение при решении аналогичных дел в дальнейшем;
- Б) прецедент ничем не отличается от любого другого судебного решения;
- В) прецедент представляет собой норму национального закона;
- Г) прецедент выражает принцип свободы судейского усмотрения;
- Д) все судебные прецеденты закрепляются в национальном гражданском законодательстве.

51. В чем проявляется роль судебной и арбитражной практики РФ как источника российского МЧП:

- А) в непосредственном создании правовых норм;
- Б) в изменении Конституции РФ посредством судебных решений;
- В) в определении, толковании и применении правовых норм;
- Г) в изменении действующего права;
- Д) в отмене устаревших положений гражданского законодательства РФ.

52. Что представляет собой доктрина как источник МЧП:

- А) это мнения наиболее признанных специалистов в области частного права;
- Б) это право ученых вносить изменения в действующее законодательство;
- В) это законотворческая деятельность ученых;
- Г) это комментирование законодательства;
- Д) это высказывания ученых, признанные на официальном уровне и непосредственно используемые правоприменительными органами.

53. В чем заключается основная функция доктрины как источника МЧП:

- А) в унификации права;
- Б) в максимальном восполнении пробелов правового регулирования МЧП на уровне научных разработок;
- В) в гармонизации права;
- Г) в отмене устаревших правовых норм;
- Д) в толковании и применении права.

54. Почему аналогию права и закона можно считать самостоятельным источником МЧП:

А) это закреплено во многих законах различных государств и вытекает из национальной правоприменительной практики;

Б) это закреплено в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН;

В) это императивная норма большинства универсальных международных договоров;

Г) это обычная практика государств;

Д) аналогия права и закона в принципе не могут являться источниками права.

55. В чем основные функции аналогии права и закона как источника МЧП:

А) в формировании международных обычаев;

Б) в унификации и гармонизации права;

В) в восполнении пробелов МЧП, в адаптации коллизионных норм, в их толковании и применении;

Г) в изменении действующего законодательства;

Д) в развитии доктрины права.

56. Что представляют собой общие принципы права цивилизованных народов:

А) это общие принципы современного международного права;

Б) это фундаментальные принципы национальных правовых систем;

В) это основополагающие принципы национального гражданского права;

Г) это нормы общепризнанных международных правовых обычаев;

Д) это общие правовые постулаты, правила и приемы юридической техники, «юридические максимы», рецепированные из римского права.

57. В чем основная роль общих принципов права как источника МЧП:

А) частное правоотношение с иностранным элементом разрешается не на основе национального права, а при помощи общих для всех правовых постулатов;

- Б) общие принципы права не являются источником МЧП;
- В) они играют в МЧП такую же роль, какую в международном публичном праве играют принципы *jus cogens*;
- Г) они являются основным источником гражданского права всех государств;
- Д) они являются основным источником международного публичного права.

58. В чем заключается основная специфика автономии воли в МЧП:

- А) автономия воли — это основная коллизионная привязка;
- Б) она является основополагающим источником МЧП;
- В) она в принципе отсутствует в частноправовых отношениях с иностранным элементом;
- Г) она выступает как триединое явление — источник МЧП, его главный специальный принцип и одна из коллизионных привязок;
- Д) автономия воли — основа всех остальных источников МЧП.

59. Что представляет собой автономия воли как источник права:

- А) это право сторон на свободный выбор подсудности;
- Б) это право сторон самим избрать применимое право;
- В) это право контрагентов сделки самим избрать оптимальную для них модель поведения, даже не известную законодательству;
- Г) это право сторон не учитывать императивные нормы национального права;
- Д) это право сторон вносить изменения в действующее законодательство.

60. В чем проявляется автономия воли сторон как источник права в соответствии с нормами ГК РФ:

- А) в праве сторон вступать в любые договорные отношения, в том числе и не предусмотренные ГК;
- Б) в праве сторон заключать сделки в любой форме;
- В) в праве сторон обращаться с иском заявлением не только в суд, но и в арбитраж и третейский суд;
- Г) в праве сторон самим устанавливать пределы ответственности по деликтным и контрактным обязательствам;
- Д) в ГК РФ нет норм, устанавливающих автономию воли сторон.

61. В чем суть коллизионного вопроса:

А) какое законодательство (гражданское, семейное, трудовое) должно применяться при решении данного спора;

Б) право какого государства должно регулировать данное частноправовое отношение с иностранным элементом;

В) куда нужно обращаться с иском — в суд общей юрисдикции, арбитраж или третейский суд;

Г) какие нормы о правах человека нарушены ответчиком;

Д) в каком государстве должен рассматриваться данный спор.

62. Что означает понятие «коллодирующие законы»:

А) это противоречие между нормами национального и международного права;

Б) это законы, применимые для разрешения данного спора по аналогии;

В) это законы разных государств, по-разному регулирующие одни и те же частноправовые отношения;

Г) это противоречие между нормами национального публичного и частного права;

Д) это нормы процессуального права разных государств.

63. В чем заключается основной парадокс МЧП:

А) в праве сторон самим устанавливать процедуру разбирательства спора;

Б) в непосредственном применении в судах норм международного права;

В) в праве сторон самим устанавливать модель поведения;

Г) в применении национальными судами норм иностранного частного права;

Д) в особом методе регулирования.

64. Нормативная основа применения в национальных судах иностранного права:

А) постановления национального законодательства — коллизионные нормы права данного государства;

Б) нормы международного права;

В) принцип взаимности;

Г) нормы конституционного права данного государства;

Д) нормы о защите прав человека.

65. Что представляет собой коллизионное право:

А) это самостоятельная отрасль международного публичного права;

Б) это институт международного экономического права;

В) это совокупность национальных коллизионных норм, подсистема МЧП каждого государства;

Г) это совокупность норм международных договоров в сфере МЧП;

Д) это частные неофициальные кодификации международных торговых обычаев.

66. Что представляет собой коллизионная норма:

А) это норма отсылочного характера, устанавливающая, право какого государства подлежит применению в данном случае;

Б) это норма, определяющая права и обязанности сторон;

В) это норма международного гражданского процесса;

Г) это норма, устанавливающая пределы автономии воли сторон;

Д) это норма международного договора, трансформированная в национальное законодательство.

67. Назовите основные структурные элементы коллизионной нормы:

А) гипотеза и диспозиция;

Б) объем и привязка;

В) диспозиция и санкция;

Г) объем и санкция;

Д) гипотеза, диспозиция и привязка.

68. Какой элемент коллизионной нормы содержит объективный критерий, способствующий установлению применимого права:

А) объем;

Б) диспозиция;

В) санкция;

Г) гипотеза;

Д) привязка.

69. К какой правовой системе может отсылать коллизионная норма:

А) только к своему национальному праву;

Б) к международному праву;

В) к гражданскому законодательству;

622

Г) к праву своего государства, к иностранному или к международному праву;

Д) только к правовой системе иностранного государства.

70. Как формируется непосредственное правило поведения в МЧП:

А) при помощи материально-правовых предписаний национального права;

Б) посредством норм международного права, трансформированных в национальное законодательство;

В) при помощи суммы двух норм — коллизийной нормы закона суда и материально-правовой нормы избранного к применению права;

Г) при помощи норм международного гражданского процесса;

Д) посредством предписаний международных правовых обычаев.

71. На какие виды делятся коллизийные нормы с точки зрения способа выражения воли законодателя:

А) диспозитивные, альтернативные, императивные;

Б) рекомендательные и альтернативные;

В) унифицированные и национальные;

Г) внутренние и межобластные;

Д) императивные и кумулятивные.

72. Назовите основную коллизийную привязку диспозитивных норм:

А) закон суда;

Б) собственное право контракта;

В) личный закон участников правоотношения;

Г) право наиболее тесной связи;

Д) право, избранное сторонами отношения.

73. Назовите виды коллизийных норм в зависимости от формы коллизийной привязки:

А) альтернативные и кумулятивные;

Б) рекомендательные и диспозитивные;

В) императивные и международные;

Г) односторонние и двусторонние;

Д) международные и межперсональные.

74. К какой правовой системе отсылает односторонняя коллизийная норма:

- А) к закону места нахождения вещи;
- Б) к закону флага;
- В) к закону суда;
- Г) к закону продавца;
- Д) к закону места совершения акта.

75. Применение какого права устанавливают генеральные коллизионные нормы:

- А) «основное» право, применимое в первую очередь;
- Б) право страны суда;
- В) закон существа отношения;
- Г) принцип наиболее тесной связи;
- Д) собственное право контракта.

76. Какой характер имеют общие коллизионные привязки:

- А) императивный;
- Б) субсидиарный — они применяются только тогда, когда не применяются генеральные коллизионные привязки;
- В) это сложные соподчиненные коллизионные нормы;
- Г) диспозитивный;
- Д) «сквозной» — они являются общими для большинства национальных правовых систем и применяются во всех отраслях и институтах МЧП.

77. Основная функция специальных коллизионных норм:

- А) регулирование внешнеторговых сделок;
- Б) непосредственное и конкретное регулирование отдельных правоотношений в различных сферах МЧП;
- В) регулирование всех частноправовых отношений с иностранным элементом;
- Г) конкретизация норм международного права;
- Д) регулирование отношений в сфере вещных прав.

78. На какие виды делятся коллизионные нормы с точки зрения действия закона в пространстве:

- А) междуштатные и межсубъектные;
- Б) межземельные и межкантональные;
- В) это интерлокальные коллизии — международные и межобластные;
- Г) интерперсональные и интертемпоральные;
- Д) международные и внутренние.



624

79. Что представляют собой интертемпоральные коллизии:  
А) это коллизии законов по действию в пространстве;  
Б) это коллизии национального и международного права;  
В) это коллизии внутреннего законодательства;  
Г) это столкновение одновременно изданных законов, регулирующих одни и те же правоотношения;  
Д) это столкновение коллизионных и материально-правовых норм.

80. В чем суть интерперсонального права:  
А) наличие в одном государстве разных систем правового регулирования одних и тех же отношений для разных групп населения;  
Б) это коллизии законов во времени;  
В) это коллизии процессуального и материального права;  
Г) это позитивные коллизии коллизий;  
Д) это одно и то же, что и интерлокальное право.

81. Что представляют собой «скрытые коллизии»:  
А) это столкновение норм права одного государства;  
Б) это коллизии норм международного договора и международного обычая;  
В) это применение одних и тех же терминов к разным явлениям в коллизионном праве;  
Г) это интертемпоральные коллизии;  
Д) такого понятия нет в МЧП.

82. Какие коллизионные привязки называют формулами прикрепления:  
А) привязки двусторонних коллизионных норм;  
Б) привязки сложных соподчиненных коллизионных норм;  
В) привязки диспозитивных коллизионных норм;  
Г) привязки двусторонних императивных коллизионных норм;  
Д) привязки односторонних коллизионных норм.

83. Как понимается коллизионная привязка «личный закон физического лица»:  
А) как закон государства гражданства;  
Б) как закон гражданства и (или) закон домицилия;  
В) как закон места жительства лица;  
Г) как закон государства места рождения индивида;  
Д) как закон наиболее тесной связи.

84. Какая теория закреплена в ГК РФ для определения личного закона юридического лица:

- А) теория инкорпорации;
- Б) теория эффективного места деятельности;
- В) теория контроля;
- Г) теория оседлости;
- Д) в ГК РФ нет понятия «личный закон юридического лица».

85. Какая основная тенденция присутствует в современном законодательстве для определения личного закона юридических лиц:

- А) применение теории контроля;
- Б) применение теории инкорпорации;
- В) применение сочетания различных критериев (например, теории инкорпорации и теории контроля и т.п.);
- Г) применение теории оседлости;
- Д) применение теории эффективного места деятельности.

86. Для регулирования каких отношений в основном используется коллизионный критерий «закон места нахождения вещи»:

- А) отношений в сфере деликтного статута;
- Б) отношений в сфере обязательственного статута;
- В) отношений в сфере валютного статута;
- Г) отношений в сфере наследственного статута;
- Д) отношений в сфере вещно-правового статута.

87. Правовой статус каких вещей определяется их «личным законом», а не правом места нахождения вещи:

- А) вещей, внесенных в реестр какого-либо государства;
- Б) движимых вещей;
- В) бестелесных вещей;
- Г) любые вещи подчиняются только закону их места нахождения;
- Д) индивидуально определенных вещей.

88. Применение каких статутов приводит в сужению вещно-правового статута:

- А) деликтного и валютного;
- Б) личного и обязательственного;
- В) формального и наследственного;
- Г) семейного и брачного;
- Д) применение вещно-правового статута не имеет тенденции к сужению.

**626**

89. В чем специфика определения вещно-правового статута «груза в пути»:

- А) в применении к этим вещам правил инкотермс-2000;
- Б) в применении к этим вещам особых правил, касающихся определения момента перехода риска;
- В) в применении к этим вещам особых правил о моменте перехода права собственности;
- Г) в применении к этим вещам коллизионных привязок обязательственного статута;
- Д) в применении к этим вещам коллизионных привязок формального статута.

90. Почему закон продавца считается общей коллизионной привязкой:

- А) это генеральная коллизионная привязка всех договорных обязательств;
- Б) это не общая, а специальная коллизионная привязка;
- В) закон продавца понимается в широком смысле — как право центральной стороны договора, чье исполнение характеризует сделку в общем;
- Г) продавец является центральной стороной всех внешнеторговых сделок;
- Д) закон продавца применяется во всех отраслях МЧП.

91. Как понимается закон продавца:

- А) это право государства, гражданство которого имеет продавец;
- Б) это право государства, на чьей территории заключена сделка;
- В) это право государства места торгового обзаведения продавца;
- Г) это право государства места исполнения договора;
- Д) это право государства, на территории которого продавец имеет место жительства или основное место деятельности.

92. Какой характер имеет привязка закон места совершения акта:

- А) это основное право контракта;
- Б) она выражает принцип наиболее тесной связи;
- В) это привязка существа отношения;
- Г) обобщающий характер — это родовая привязка всего обязательственного статута;
- Д) это специальная коллизионная привязка.

93. Праву какого государства подчиняется форма совершения сделки:

- А) праву места исполнения договора;
- Б) праву места совершения акта;
- В) праву страны суда;
- Г) праву страны продавца;
- Д) форма сделки определяется соглашением сторон.

94. Какой исходный принцип применяется для определения закона формы акта:

- А) закон не имеет обратной силы;
- Б) нельзя передать другому больше прав, чем сам имеешь;
- В) место управляет актом;
- Г) никто не может искать от чужого имени;
- Д) дважды не судят за одно и то же.

95. Назовите основные виды общей привязки закон совершения акта:

- А) закон места заключения и закон места исполнения договора;
- Б) закон места нахождения вещи и закон формы акта;
- В) закон места совершения деликта и места наступления вредоносных последствий;
- Г) закон места передачи товарораспорядительных документов и места отправления груза;
- Д) закон продавца и закон покупателя.

96. С чем связана тенденция отказа от применения привязки закон места заключения договора:

- А) с расширением применения привязок вещно-правового статута;
- Б) с распространением сделок между отсутствующими;
- В) с сужением понятия «обязательственный статут правоотношения»;
- Г) с расширением применения личного закона;
- Д) с распространением безоборотного финансирования.

97. Назовите основную сферу применения закона места заключения договора:

- А) формальный статут правоотношения;
- Б) обязательственный статут отношения;
- В) валютный статут правоотношения;
- Г) право международных перевозок;
- Д) международное частное валютное право.

628

98. Какой характер имеет закон места исполнения обязательства по отношению к автономии воли сторон:

- А) акцессорный;
- Б) альтернативный;
- В) диспозитивный;
- Г) рекомендательный;
- Д) субсидиарный.

99. Какое право применяется при наличии нескольких мест исполнения:

- А) право места исполнения центрального действия по обязательству;
- Б) закон страны покупателя;
- В) закон страны суда;
- Г) закон валюты долга;
- Д) право места исполнения первого действия по обязательству.

100. Как понимается закон места совершения деликта в законодательстве разных стран:

- А) это закон места предъявления претензий;
- Б) это закон страны, где испрашивается охрана нарушенных прав;
- В) это закон места совершения вредоносного деяния и закон места наступления вредоносных последствий;
- Г) это право, избранное сторонами;
- Д) это закон существа отношения.

101. Какое начало господствует при выборе права по деликтным обязательствам:

- А) приоритет «закона суда»;
- Б) выбор законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего;
- В) применение личного закона делинквента;
- Г) применение личного закона потерпевшего;
- Д) применение презумпции общего гражданства.

102. В чем суть коллизионной привязки закон валюты долга:

- А) она отражает критерий реальной связи;
- Б) она представляет собой собственное право контракта;
- В) она выражает закон существа отношения;
- Г) если сделка заключена в определенной валюте, то валютный статут отношения подчиняется праву того государства, в чьей валюте выражено обязательство;
- Д) такой привязки в принципе нет в МЧП.

103. Какое значение имеет валютная привязка:

- А) она является основой при определении подсудности;
- Б) она является основой выбора применимого права;
- В) она не имеет никакого значения;
- Г) она характеризует специфику торгового обзаведения продавца;
- Д) она определяет валютный статут правоотношения и помогает локализовать договор.

104. Какой характер имеет коллизионная норма, содержащая одну коллизионную привязку — закон суда:

- А) двусторонний;
- Б) соподчиненный альтернативный;
- В) односторонний императивный;
- Г) унифицированный;
- Д) диспозитивный.

105. Почему привязка закон суда является оптимальной для любого правоприменительного органа:

- А) она решает коллизионный вопрос в пользу применения национального права;
- Б) она предоставляет наибольшую свободу для судебсого усмотрения;
- В) она предполагает применение прямого метода регулирования правоотношений;
- Г) она отсылает к обычаям делового оборота;
- Д) она позволяет не учитывать иностранный элемент в правоотношении.

106. В какой сфере в основном применяется «закон суда»:

- А) в деликтных обязательствах;
- Б) в международном гражданском процессе;
- В) в праве интеллектуальной собственности;
- Г) в договорных обязательствах;
- Д) выступает как альтернатива автономии воли сторон.

107. В чем суть коллизионной привязки закон флага:

- А) это основная формула прикрепления в праве международных перевозок;
- Б) это единственная привязка для установления вещных прав на космические объекты;
- В) это «личный закон» автотранспортных средств;

630

Г) это специальная коллизионная привязка для регулирования водных и воздушных перевозок;

Д) это трансформация привязки личный закон применительно к водным и воздушным объектам.

108. Почему закон флага входит в число общих коллизионных привязок:

А) это специальная, а не общая коллизионная привязка;

Б) она регулирует отношения в центральной сфере МЧП — в праве внешнеэкономических сделок;

В) она определяет правовое положение всех субъектов МЧП;

Г) она имеет сквозной характер — применяется во всех отраслях МЧП и есть в законодательстве всех государств;

Д) она регулирует отношения в сфере международного частного трудового права.

109. Какая коллизионная привязка является генеральной для всех договорных обязательств:

А) закон места совершения сделки;

Б) автономия воли сторон;

В) собственное право контракта;

Г) принцип наиболее тесной связи;

Д) закон места исполнения договора.

110. Какой статут в правоотношении может регулировать закон, избранный сторонами:

А) обязательственный;

Б) валютный;

В) вещно-правовой;

Г) формальный;

Д) личный.

111. Почему автономия воли считается самой гибкой коллизионной нормой:

А) она предполагает наибольшую свободу судейского усмотрения;

Б) она позволяет применять любую правовую систему;

В) она предполагает практически неограниченную свободу выбора применимого права самими сторонами отношения;

Г) она применяется во всех сферах МЧП;

Д) оценка автономии воли как самой гибкой коллизионной нормы является ошибочной.

112. Какие новые формулы прикрепления появились в современном праве:

- А) принцип наиболее тесной связи и закон существа отношения;
- Б) закон общего гражданства сторон;
- В) закон последнего совместного места жительства супругов и закон гражданства ребенка;
- Г) закон дороги, изменяющей договор перевозки и закон дороги транзита;
- Д) личный закон опекуна.

113. Какой характер имеют нормы, содержащие такие формулы прикрепления:

- А) императивный и односторонний;
- Б) они порождают интертемпоральные коллизии;
- В) простой альтернативный;
- Г) «каучуковый»;
- Д) это сложные соподчиненные коллизионные нормы.

114. Что представляет собой «цепочка» коллизионных норм:

- А) это трансформация автономии воли;
- Б) это система взаимосвязанных коллизионных норм, регулирующая одно правоотношение;
- В) это привязка любой двусторонней коллизионной нормы;
- Г) это основной способ регулирования деликтных обязательств;
- Д) такое понятие отсутствует в современном МЧП.

115. Что понимается под коллизионным иммунитетом государства:

- А) применение к частноправовым отношениям государства закона суда;
- Б) применение к частноправовым отношениям государства права, избранного по усмотрению суда;
- В) применение к частноправовым отношениям государства права, избранного сторонами отношения;
- Г) применение к частноправовым отношениям государства только материального права;
- Д) применение к частноправовым отношениям государства только права этого государства.

116. Что представляют собой коллизии коллизий:

- А) это столкновение коллизионных и материально-правовых норм;



632

Б) это столкновение коллизионных и процессуальных норм;  
В) это столкновение коллизионных норм между собой;  
Г) это столкновение договорных и обычных коллизионных норм;  
Д) это столкновение коллизионных, отсылочных и бланкетных норм.

117. В чем основная причина коллизии коллизий:

А) в разных методах правового регулирования;  
Б) в различиях между континентальной и общей системами права;  
В) в различном понимании нормативной структуры МЧП;  
Г) в наличии «скрытых» коллизий;  
Д) в наличии «жесткого» и «гибкого» коллизионного регулирования.

118. Назовите виды коллизии коллизий:

А) односторонние и двусторонние;  
Б) общие и специальные;  
В) генеральные и субсидиарные;  
Г) императивные и диспозитивные;  
Д) негативные и позитивные.

119. Что представляет собой предварительный коллизионный вопрос:

А) это понятие неизвестно в современном МЧП;  
Б) это решение вопроса о применении иностранного процессуального права;  
В) это решение вопроса о подсудности;  
Г) это наличие взаимосвязанных отношений, когда от выбора права по одному из них зависит выбор права по другому;  
Д) это явление множественности коллизионных привязок.

120. Кто может произвести адаптацию коллизионной нормы:

А) государство в лице его законодательной власти;  
Б) суд или иной правоприменительный орган;  
В) сами стороны;  
Г) это явление отсутствует в современном МЧП;  
Д) органы государства, имеющие право официального толкования законодательства.

121. Что означает термин «хромающие» отношения:

А) это отношения, по-разному регулируемые в праве разных государств;

Б) это отношения, известные в международном публичном праве, но не известные в МЧП;

В) это отношения, связанные с конфликтом юрисдикций;

Г) это отношения, порождающие юридические связи в одном государстве, и юридически ничтожные в другом;

Д) это отношения, связанные с конфликтом квалификаций.

122. Назовите случаи множественности коллизионных привязок:

А) «цепочка» коллизионных норм;

Б) кумуляция, расщепление, альтернативность;

В) основное и акцессорное обязательства;

Г) вторичная внешнеторговая сделка;

Д) адаптация коллизионной нормы и предварительный коллизионный вопрос.

123. Что представляет собой кумуляция коллизионной привязки:

А) это необходимость одновременно учитывать предписания различных правовых систем при регулировании одного и того же отношения;

Б) это адаптация коллизионной нормы;

В) это способ разрешения конфликта квалификаций;

Г) это негативные коллизии коллизий;

Д) это право автономии воли сторон.

124. Что означает расщепление коллизионной нормы:

А) конфликт юрисдикций;

Б) необходимость разрешения предварительного коллизионного вопроса;

В) обязательное применение права страны суда;

Г) позитивные коллизии коллизий;

Д) это ситуация, когда правоотношение в целом подчиняется одному правопорядку, а его отдельный аспект — другому.

125. Какие обязательства всегда имеют самостоятельное коллизионное регулирование:

А) вторичные внешнеторговые сделки;

Б) имущественные отношения супругов;

В) акцессорные (договоры залога и поручительства);

Г) деликтные обязательства;

Д) дела особого производства.

126. В чем заключается смысл деления правоотношения на статуты:

А) в возможности максимального применения автономии воли;

Б) в применении к каждому статуту права того государства, с которым данный статут имеет наиболее тесную связь;

В) в возможности одного коллизионного регулирования всего правоотношения в целом;

Г) теория статутов устарела и не применяется в современном МЧП;

Д) в возможности применения ко всему правоотношению закона суда.

127. Что понимается под коллизионной взаимностью:

А) право иностранного государства применяется только в том случае, если в данном иностранном государстве применяется право страны суда;

Б) это уравнивание иностранцев в правах с местным населением;

В) это право свободного доступа иностранцев к правосудию в другом государстве;

Г) это предоставление равных прав гражданам разных государств;

Д) это взаимность, предусмотренная в международном договоре.

128. Какое исходное начало регулирует вопрос о коллизионной взаимности:

А) коллизионной взаимности не существует;

Б) такую взаимность необходимо доказать;

В) коллизионная взаимность презюмируется;

Г) применение иностранного права возможно только на условиях взаимности;

Д) соблюдение коллизионной взаимности — это правило международной вежливости.

129. Почему необходима квалификация правовых понятий, которыми оперирует коллизионная норма:

А) для разрешения конфликта юрисдикций;

Б) для решения спора по существу;

- В) для применения национального права страны суда;
- Г) квалификация правовых понятий — это один из аспектов толкования права и его применения;
- Д) квалификация правовых понятий — основная обязанность суда.

130. В чем основное отличие квалификации коллизионной нормы от квалификации других норм права:

- А) коллизионная норма связывает правовые системы разных государств, поскольку фактический состав отношения отягощен иностранным элементом;
- Б) квалификация коллизионной нормы ничем не отличается от квалификации других правовых норм;
- В) квалификация коллизионной нормы основана на прямых предписаниях международного коммерческого права;
- Г) правила квалификации коллизионной нормы установлены в международных договорах;
- Д) коллизионная норма в принципе не нуждается в квалификации.

131. В чем сущность проблемы квалификации коллизионной нормы:

- А) необходимость дифференциации ее объема;
- Б) необходимость применения международного публичного права;
- В) необходимость учитывать резолюции международных организаций;
- Г) возможность переноса процесса в суды других государств;
- Д) с точки зрения права какого государства необходимо толковать юридические категории, содержащиеся в коллизионной норме.

132. Когда возникает конфликт квалификаций:

- А) на стадии выбора применимого права, т.е. при решении коллизионного вопроса;
- Б) при разрешении спора по существу;
- В) на стадии предварительного рассмотрения дела;
- Г) при обращении сторон в арбитраж, а не в суд общей юрисдикции;
- Д) при необходимости применения норм международных договоров.

133. Что представляет собой квалификация коллизионной нормы:

- А) это определение прав и обязанностей сторон;
- Б) это деление правоотношения на статуты;
- В) это первичная квалификация правовых понятий;
- Г) это непосредственное разрешение коллизионного вопроса;
- Д) это возможность применения частных неофициальных кодификаций международных правовых обычаев.

134. Что представляет собой вторичная квалификация правовых понятий

- А) это квалификация нормы международного договора;
- Б) это квалификация правовых понятий материально-правовой нормы права того государства, в пользу применения которого решен коллизионный вопрос;
- В) это применение правил международной вежливости;
- Г) понятие «вторичная квалификация» не применяется в МЧП;
- Д) это квалификация правовых понятий процессуального права страны суда.

135. Назовите самый распространенный способ разрешения конфликта квалификаций (первичной квалификации):

- А) квалификация по *lex mercatoria*;
- Б) квалификация по закону места совершения сделки;
- В) квалификация на основе личного закона участников правоотношения;
- Г) квалификация на основе автономии воли сторон;
- Д) квалификация по закону суда.

136. В чем основной недостаток квалификации по закону суда:

- А) в опасности судейского произвола;
- Б) воля сторон не принимается во внимание;
- В) нарушается принцип равноправия государств;
- Г) не принимаются во внимание нормы международного права;
- Д) полностью игнорируется тот факт, что отношение связано с правом нескольких государств, и коллизионный вопрос может быть решен в пользу применения иностранного права.

137. В чем смысл первичной квалификации по закону существа отношения (по иностранному праву):

- А) не допустить извращения правовых понятий иностранного

права, которые могут иметь место при толковании коллизионной нормы по закону суда;

- Б) в возможности избежать постановки коллизионного вопроса;
- В) максимальный учет автономии воли сторон;
- Г) по закону существа отношения возможна только вторичная квалификация, но никак не первичная;
- Д) не возникает опасности судейского произвола.

138. Когда возможна квалификация по закону существа отношения:

- А) когда на этом настаивают стороны правоотношения;
- Б) когда это предписано нормой международного права;
- В) на основе взаимности;
- Г) когда требующие квалификации правовые понятия не известны закону страны суда либо известны в иной терминологии и с иным содержанием и не могут быть определены по закону суда;
- Д) когда это необходимо с точки зрения судьи.

139. В чем суть теории «автономной» квалификации:

А) это квалификация коллизионной нормы на основе *lex mercatoria*;

Б) это квалификация коллизионной нормы на основе принципа наиболее тесной связи;

В) это квалификация коллизионной нормы на основе норм договоров о правовой помощи;

Г) коллизионная норма как связующее звено между правовыми системами разных государств должна оперировать понятиями, общими для всех правовых систем;

Д) это квалификация коллизионной нормы на основе автономии воли сторон.

140. Каким образом можно выработать общие для различных правовых систем юридические понятия:

- А) путем заключения договоров о правовой помощи;
- Б) при помощи сравнительного правоведения в процессе гармонизации и унификации права, создания регионального и универсального МЧП;
- В) используя механизм международных организаций;
- Г) в рамках Комиссии международного права ООН;
- Д) такие понятия в принципе не могут быть выработаны.

141. Как необходимо толковать и применять иностранное право:
- А) точно так же, как и собственное право страны суда;
  - Б) в соответствии с принципами, установленными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.;
  - В) так, как иностранное право толкуется и применяется в его «родном» государстве «родным» судьей;
  - Г) в соответствии с официальным толкованием права, произведенным Министерством юстиции того государства, на чьей территории должно быть признано и исполнено судебное решение;
  - Д) на основе международных правовых обычаев и правил международной вежливости.

142. Как понимается иностранное право в континентальной правовой системе:

- А) как целостная система юридически обязательных предписаний государственно-властного характера, не подлежащих доказыванию наряду с иными фактическими обстоятельствами дела;
- Б) как судебная практика;
- В) как рекомендации правоприменительных органов иностранного государства;
- Г) как нормативная система, связывающая национальное право с международным;
- Д) как система ненормативных предписаний административных органов другого государства.

143. Как понимается иностранное право в системе англо-американского права:

- А) как целостная нормативная система;
- Б) как юридически обязательные предписания властных органов иностранного государства;
- В) как система судебных прецедентов;
- Г) как «частный закон», установленный в соответствии с автономией воли субъектов данного правоотношения;
- Д) как факт, подлежащий доказыванию наряду с другими фактическими обстоятельствами дела.

144. В чем суть оговорки о публичном порядке:

- А) в непризнании права другого государства;
- Б) иностранное право не применяется, если последствия его применения несовместимы с публичным порядком (основами правопорядка) данного государства;

В) это императивное предписание о запрете применения иностранного публичного права;

Г) это запрет применения иностранного процессуального права;

Д) иностранное право может применяться только в случаях, специально оговоренных в национальном законодательстве.

145. Что именно может считаться несовместимым с публичным порядком государства:

А) право другого государства в целом;

Б) судебная практика иностранного государства;

В) предписания государственно-властных органов другого государства;

Г) последствия применения иностранной правовой нормы на территории данного государства;

Д) общественно-политическая система другого государства.

146. Назовите варианты оговорки о публичном порядке:

А) императивный и диспозитивный;

Б) международный и национальный;

В) позитивный и негативный;

Г) рекомендательный и обязательный;

Д) превентивный и преклюзивный.

147. Как можно определить категорию «публичный порядок»:

А) посредством перечисления основополагающих норм, составляющих основу этого понятия;

Б) как суверенитет и безопасность данного государства;

В) эта категория является неопределимой;

Г) как право данного государства на мир и международное общение;

Д) как международную правосубъектность данного государства.

148. Как расценивается применение оговорки о публичном порядке в доктрине МЧП:

А) это нормальное явление;

Б) это постоянная практика судебных органов всех государств;

В) оговорка о публичном порядке не должна применяться в принципе;

Г) оговорка о публичном порядке должна применяться по соглашению сторон;

Д) оговорка о публичном порядке должна применяться в исключительных случаях, поскольку ее применение — это правовая аномалия.



149. В чем суть современного позитивного варианта оговорки о публичном порядке:

А) частные соглашения не должны противоречить нормам публичного права;

Б) отдельные императивные нормы национального права страны суда либо права того государства, с которым отношение наиболее тесно связано, должны применяться всегда, несмотря на решение коллизионного вопроса в пользу применения какого-либо иного права;

В) суд по собственному усмотрению устанавливает нормы иностранного права, которые должны применяться в обязательном порядке;

Г) суд по собственному усмотрению устанавливает нормы национального права, которые должны применяться в обязательном порядке;

Д) в современном праве позитивный вариант оговорки о публичном порядке не применяется.

150. О каких императивных нормах идет речь в современном позитивном варианте оговорки о публичном порядке:

А) об основных принципах конституции данного государства;

Б) о международных стандартах прав человека;

В) о нормах национального частного права, в которых прямо указана обязательность их применения, и о нормах, имеющих особое значение для обеспечения законных прав и интересов участников гражданского оборота;

Г) о нормах уголовного и административного права данного государства;

Д) о нормах уголовного, административного и гражданского процесса.

151. Почему в МЧП возможно наличие отсылок:

А) отсылочные нормы есть во всех отраслях права, в том числе и в МЧП;

Б) в МЧП отсылки невозможны в принципе, так как МЧП в целом имеет отсылочный характер;

В) для восполнения пробелов, существующих в МЧП;

Г) потому что отсылки обосновывают применение аналогии права и закона;

Д) потому что коллизийная норма имеет общий, абстрактный характер и отсылает ко всему правопорядку в целом, в том числе и к коллизийным нормам права.

152. Назовите причину появления в МЧП проблемы отсылок:

А) наличие «скрытых» коллизий — негативные коллизии коллизий;

Б) различное регулирование одних и тех же отношений в разных государствах;

В) различное определение одних и тех же правовых понятий в праве разных государств;

Г) позитивные коллизии коллизий;

Д) отсутствие универсального МЧП.

153. В чем суть обратной отсылки:

А) это отсылка к нормам международного договора;

Б) это отсылка к правилам международной вежливости;

В) избранное на основе коллизийной нормы страны суда иностранное право отказывается регулировать спорное правоотношение и отсылает обратно к закону суда;

Г) это отсылка к нормам публичного порядка;

Д) это разновидность коллизийной взаимности.

154. В чем суть отсылки к праву третьего государства:

А) такая отсылка неизвестна в современном МЧП;

Б) это отсылка к нормам регионального МЧП;

В) это необходимость явно выраженной автономии воли сторон;

Г) это отсылка к положениям договоров о правовой помощи;

Д) избранный на основе коллизийной нормы страны суда иностранный правопорядок не содержит материального регулирования спорного отношения и предписывает применить право третьего государства.

155. По какому пути идет практика большинства государств мира при решении проблемы отсылок:

А) большинство государств признает всю систему отсылок в полном объеме, пока не будет выявлено право, предусматривающее материальное регулирование спорного отношения;

Б) государства в основном признают только обратную отсылку — отсылку к своему собственному праву;

642

В) в большинстве государств институт отсылок вообще не применяется;

Г) отсылки применяются только на основе взаимности;

Д) отсылки применяются в соответствии с нормами международных соглашений.

156. Почему большинство государств применяют обратную отсылку и не применяют отсылку к праву третьего государства:

А) применение обратной отсылки упрощает и ускоряет процесс разрешения спора, а применение отсылки к праву третьего государства усложняет и замедляет его;

Б) применение обратной отсылки — это правило международной вежливости;

В) применение отсылки к праву третьего государства возможно только на основе международного обычая;

Г) обязанность применения обратной отсылки установлена в международном публичном праве;

Д) все государства в равной степени применяют и обратную отсылку, и отсылку к праву третьего государства.

157. В чем основное значение проблемы отсылок:

А) проявление уважения к иностранному правопорядку;

Б) соблюдение принципа невмешательства во внутренние дела другого государства;

В) в обеспечении признания и исполнения иностранных судебных решений, в предупреждении отказа от признания и исполнения по причине неправильно избранного права;

Г) обеспечение соблюдения публичного порядка государства страны суда;

Д) проблема отсылок не имеет никакого практического значения, это только теоретическая, доктринальная проблема.

158. В какой отрасли МЧП отсылки не применяются в принципе:

А) в брачно-семейных отношениях;

Б) в международном частном валютном праве;

В) в праве интеллектуальной собственности;

Г) в договорных обязательствах;

Д) в международном частном трудовом праве.

159. Почему применение отсылок запрещено в праве внешне-экономических сделок:

А) в целях обеспечения признания и исполнения иностранных судебных решений;

Б) чтобы исключить возможность отказа в оказании правовой помощи;

В) применение отсылок нарушает автономию воли сторон, которая является генеральной коллизионной привязкой по всем договорным отношениям;

Г) применение отсылок прямо запрещено всеми конвенциями, регулируемыми любые внешнеторговые отношения;

Д) применение отсылок запрещено Всемирной торговой организацией.

160. Из каких стадий состоит процесс регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом:

А) выбор применимого права (решение коллизионного вопроса) и применение избранного права (решение спора по существу);

Б) решение спора по существу и выполнение судебного решения;

В) решение коллизионного вопроса и передача спора для рассмотрения в суд другого государства;

Г) предварительное рассмотрение спора и передача его в арбитраж;

Д) выслушивание претензий сторон и передача спора в третейский суд.

161. Кто и на каком основании обязан устанавливать содержание иностранного права:

А) сами участники спора;

Б) их законные представители;

В) суд *ex officio*;

Г) комиссионеры по поручению суда;

Д) пристав-исполнитель.

162. Что необходимо учитывать при установлении содержания иностранного права:

А) положения Гаагской конвенции о международном гражданском процессе 1954 г.;

Б) автономию воли сторон;

В) порядок судопроизводства в иностранном государстве;

Г) официальное толкование, практику применения и доктрину в соответствующем иностранном государстве;

Д) коллизионное право страны суда.

**644** 163. По каким спорам бремя доказывания иностранного права может быть возложено на стороны:

- А) по делам о расторжении брака;
- Б) по требованиям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности;
- В) по спорам, связанным с установлением отцовства (материнства);
- Г) по делам особого производства;
- Д) по требованиям, выраженным в иностранной валюте.

164. В каких случаях, несмотря на решение коллизионного вопроса в пользу применения иностранного права, применяется закон суда:

- А) если на этом настаивают стороны;
- Б) если имеется специальное распоряжение Министерства юстиции;
- В) если не установлена коллизионная взаимность;
- Г) если это установлено в международных соглашениях;
- Д) если, несмотря на все предпринятые меры в разумные сроки, не удалось установить содержания иностранного права.

#### ***К теме 4***

165. Какие категории физических лиц специально выделены как субъекты МЧП:

- А) одинокие лица; лица, состоящие в браке; лица, имеющие несовершеннолетних детей;
- Б) наследодатель, наследник, попечитель наследственного имущества;
- В) трудящиеся-мигранты, сезонные рабочие, студенты, туристы;
- Г) супруги, дети, родители;
- Д) иностранные граждане, апатриды, бипатриды, беженцы.

166. В чем заключается двойственный характер положения иностранцев:

- А) они подчиняются двум правовым порядкам — своему личному закону и закону государства пребывания;
- Б) они находятся вне пределов территории своего государства;
- В) они пользуются преференциальным режимом на территории другого государства;

Г) они пользуются правом консульской и дипломатической защиты;

Д) они могут обращаться в суд своего государства и в суд иностранного государства.

167. Как понимается личный закон индивида в англо-американском праве:

А) как закон гражданства;

Б) как закон места жительства (домицилия);

В) это право страны суда;

Г) личный закон индивида устанавливается в соответствии с его автономией воли;

Д) это право страны, в которой физическое лицо является резидентом.

168. Как понимается личный закон индивида в странах континентальной правовой системы:

А) как закон места пребывания;

Б) как закон налогового домицилия;

В) как закон валютного домицилия;

Г) это право государства, гражданином которого лицо является;

Д) в законодательстве государств континентальной системы права отсутствует определение личного закона индивида.

169. Назовите основную тенденцию современного МЧП относительно понимания личного закона физических лиц:

А) личный закон понимается только как закон гражданства;

Б) личный закон понимается только как закон места жительства;

В) сочетание территориального и экстерриториального начал при определении правового статуса физических лиц;

Г) личный закон понимается только как закон страны суда;

Д) регулирование личного закона на основе норм международных соглашений.

170. Какой материально-правовой принцип применяется при определении гражданской правоспособности иностранцев:

А) принцип наибольшего благоприятствования;

Б) принцип национального режима;

В) принцип протекционизма;

Г) принцип преференциального режима;

Д) принцип международной защиты прав человека и основных свобод.

**646**

171. Как законодательство большинства государств определяет гражданскую правоспособность иностранцев:

- А) на основе материальных норм своего внутреннего права;
- Б) на основе коллизионного принципа личного закона;
- В) на основе международных стандартов прав человека;
- Г) иностранцы за границей не обладают гражданской правоспособностью;
- Д) на основе сочетания материально-правового и коллизионного методов регулирования.

172. В какой мере принцип национального режима применяется к иностранцам: ~

А) в сфере гражданской правоспособности иностранцы полностью уравниваются в правах с местным населением, за исключением определенных изъятий, предусмотренных в законодательстве государства места пребывания;

Б) объем гражданской правоспособности иностранцев абсолютно идентичен объему гражданской правоспособности местных граждан;

В) принцип национального режима к иностранцам не применяется;

Г) иностранцы пользуются преференциальным национальным режимом;

Д) для иностранцев установлен специальный негативный режим.

173. В чем смысл коллизионного регулирования гражданской правоспособности иностранцев:

А) в возможности применения коллизионной взаимности;

Б) в необходимости принимать во внимание иностранные ограничения гражданской правоспособности;

В) это императивная норма международного публичного права;

Г) это правило международной вежливости;

Д) это установление международного обычного права.

174. Как определяется гражданская дееспособность иностранцев:

А) по праву страны суда;

Б) на основе материального принципа национального режима;

В) на основе режима наибольшего благоприятствования;

Г) на основе коллизионного принципа личного закона индивида;

Д) по праву страны последнего места жительства.

175. В каких случаях иностранец не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности по его личному закону:

- А) если он является резидентом в стране суда;
- Б) если он не признан полностью недееспособным в судебном порядке;
- В) если его семья постоянно проживает в стране суда;
- Г) иностранец всегда имеет такое право;
- Д) если он является дееспособным по праву места заключения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности.

176. Право какого государства применяется при решении вопроса о признании физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным:

- А) личный закон индивида;
- Б) право страны суда;
- В) нормы международных договоров;
- Г) международные стандарты прав человека;
- Д) право страны гражданства.

177. Право какого государства применяется при признании индивида безвестно отсутствующим и объявлении его умершим:

- А) право государства последнего постоянного места жительства;
- Б) нормы Конвенции 1950 г. об объявлении умершими лиц, безвестно отсутствующих;
- В) право страны суда;
- Г) нормы международных обычаев;
- Д) резолюции международных организаций.

178. Какое коллизийное регулирование применяется при решении вопросов опеки и попечительства:

- А) «цепочка» коллизийных норм — личный закон опекаемого (подопечного), личный закон опекуна (попечителя), закон компетентного учреждения;
- Б) закон страны суда;
- В) личный закон опекаемого (подопечного);
- Г) закон компетентного учреждения;
- Д) право страны, назначившей опекуна (попечителя).

179. Кто является основным субъектом МЧП:



**648**

- А) физические лица;
- Б) государство;
- В) международные неправительственные организации;
- Г) юридические лица;
- Д) субъекты федерации.

180. Для решения каких вопросов применяется коллизионный принцип личный закон юридического лица:

- А) для определения формы учредительных документов юридического лица;
- Б) для определения личного статуса юридического лица;
- В) для определения правового положения филиала или представительства юридического лица;
- Г) для выяснения положения юридического лица в международном праве;
- Д) для установления налогового domiciliа.

181. Какой критерий определения личного закона юридического лица является самым современным:

- А) теория контроля;
- Б) закон страны суда;
- В) право места торгового обзаведения;
- Г) теория инкорпорации;
- Д) теория оседлости.

182. Какие коллизионные критерии являются наиболее функциональными для определения личного закона ТНК и офшорных компаний:

- А) теория оседлости;
- Б) теория инкорпорации;
- В) закон страны суда;
- Г) теория контроля и теория эффективного места деятельности;
- Д) нормы международных договоров.

183. Как законодательство большинства государств определяет личный закон юридических лиц:

- А) на основе теории инкорпорации;
- Б) на основе положений международного коммерческого права;
- В) на основе резолюций международных организаций;
- Г) на основе теории оседлости;

Д) посредством сочетания нескольких коллизионных критериев — теории инкорпорации и теории контроля, теории эффективного места деятельности и теории контроля и т.д.

184. Что представляют собой международные юридические лица:

- А) это любые межгосударственные образования;
- Б) это юридические лица, учрежденные на основе международного (межправительственного или межведомственного) соглашения или на основе законодательства двух или более государств;
- В) это международные неправительственные организации;
- Г) это любые транснациональные объединения;
- Д) такого понятия нет в современном праве.

185. В чем заключается основная сложность регулирования правового статуса ТНК:

- А) их производственное единство оформлено юридической множественностью;
- Б) это компании, транснациональные не только по сфере своей деятельности, но и по капиталу;
- В) это квазимеждународные образования;
- Г) они основаны на нормах международного договора;
- Д) транснациональные корпорации — это субъекты не МЧП, а международного публичного права.

186. В чем основной смысл создания офшорных зон и компаний:

- А) отмывание «грязных» денег;
- Б) создание компаний международного бизнеса;
- В) привлечение иностранных инвестиций посредством предоставления иностранным инвесторам льготного налогообложения и других привилегий;
- Г) уход от налогообложения в государстве места деятельности офшорной компании;
- Д) все офшорные зоны и компании должны быть запрещены.

187. Какими режимами может пользоваться иностранная компания (предприятие с иностранными инвестициями) на территории государства места пребывания:

- А) специальным преференциальным режимом;
- Б) специальным негативным режимом;
- В) только тем режимом, который установлен в национальном законодательстве государства места пребывания;

650

Г) национальным режимом, режимом наибольшего благоприятствования, преференциальным режимом;

Д) только режимом наибольшего благоприятствования.

188. Что необходимо учитывать при определении личного закона юридического лица с точки зрения российской судебной практики:

А) только право государства места инкорпорации;

Б) теорию контроля;

В) право места основной производственной деятельности юридического лица и теорию оседлости;

Г) международную правосубъектность юридического лица;

Д) его организационно-правовые формы.

189. Какой принцип господствует в российском праве относительно ответственности государства по долгам его юридических лиц:

А) принцип солидарной ответственности;

Б) принцип абсолютной ответственности;

В) принцип учредительной ответственности;

Г) принцип избирательной солидарности;

Д) принцип раздельной ответственности.

190. Какие отношения с участием государства регулируются МЧП:

А) межправительственные;

Б) межведомственные;

В) государство ни при каких обстоятельствах не может выступать субъектом МЧП;

Г) отношения в сфере научно-технического сотрудничества;

Д) отношения частного правового характера, если контрагент государства — частное иностранное лицо.

191. На чем основана теория государственного иммунитета:

А) на принципе суверенного равенства государств (равный над равным не имеет власти);

Б) на принципе невмешательства во внутренние дела другого государства;

В) на принципе защиты основных прав человека и свобод;

Г) на международных обычаях делового оборота;

Д) на нормах международных соглашений.

192. Перечислите основные доктрины иммунитета государства:

А) служебный и ограниченный иммунитет;

- Б) общий и специальный иммунитет;
- В) абсолютный и функциональный (ограниченный) иммунитет;
- Г) универсальный и региональный иммунитет;
- Д) судебный и юрисдикционный иммунитет.

193. В чем заключается судебный иммунитет государства:

А) любые сделки с участием государства могут рассматриваться только в специальных международных судах;

Б) сделки с участием одного государства не могут быть предметом рассмотрения в судах другого государства (равный над равным не имеет юрисдикции);

В) сделки с участием государства в принципе не могут быть предметом судебного разбирательства;

Г) государство само определяет подсудность совершенных им сделок;

Д) государство может быть привлечено к ответственности только Международным Судом ООН.

194. В чем суть доктрины акта государства:

А) все отношения государства регулируются его внутренним законодательством;

Б) это то же самое, что и коллизионный иммунитет государства;

В) это то же самое, что и судебный иммунитет государства;

Г) это иммунитет государства от предварительного обеспечения иска;

Д) если государство заявляет, что какое-либо имущество принадлежит ему, то это утверждение не может быть предметом обсуждения в суде другого государства.

195. Какая доктрина иммунитета государства является господствующей в современных международных отношениях:

А) служебного иммунитета;

Б) абсолютного иммунитета;

В) ограниченного иммунитета;

Г) функционального иммунитета;

Д) судебного иммунитета.

196. На каких условиях государство участвует в частноправовых отношениях в соответствии с российским законодательством:

А) на равных условиях со своими частными партнерами;

Б) государство пользуется особыми правами;

652

В) государство не может быть участником гражданско-правовых отношений;

Г) на условиях, установленных в международном договоре;

Д) на условиях, рекомендованных ВТО.

197. Как вопрос иммунитета государства решается в российском праве и практике:

А) Россия признает доктрину функционального иммунитета;

Б) государство в принципе пользуется абсолютным иммунитетом, но может прямо отказаться от него в международном соглашении или торговом контракте;

В) государство ни при каких обстоятельствах не может отказаться от своих иммунитетов;

Г) лишение государства его иммунитета — это санкция, которая может быть наложена только по решению Совета Безопасности ООН;

Д) Россия признает доктрину служебного иммунитета.

198. Когда международная межправительственная организация (далее — ММПО) может выступать как субъект МЧП:

А) при реализации компетенции, прямо предусмотренной в ее уставе;

Б) при заключении соглашений с другими ММПО;

В) при заключении соглашений с государствами-членами;

Г) при вступлении в гражданско-правовые отношения с частными лицами;

Д) ММПО не может быть субъектом МЧП.

199. Как определяется личный закон ММПО как юридического лица:

А) в соответствии с теорией инкорпорации;

Б) в соответствии с теорией эффективного места деятельности;

В) в соответствии с теорией оседлости — ММПО является юридическим лицом того государства, на чьей территории расположена ее штаб-квартира;

Г) в соответствии с теорией контроля;

Д) в соответствии с теорией инкорпорации и теорией эффективного места деятельности.

200. Когда ММПО получает статус юридического лица:

- А) в момент регистрации ее устава либо включения в реестр юридических лиц в государстве по месту нахождения штаб-квартиры ММПО;
- Б) сразу после подписания ее устава государствами-членами;
- В) когда впервые заключает гражданско-правовую сделку;
- Г) когда заключает трудовые контракты с международными должностными лицами;
- Д) ММПО не может получить подобного статуса.

### **К теме 5**

201. Какой характер имеют право собственности и другие вещные права:

- А) территориальный;
- Б) исключительный;
- В) экстерриториальный;
- Г) императивный;
- Д) диспозитивный.

202. Перечислите основные аспекты вещно-правового статуса:

- А) права и обязанности сторон по поводу вещей;
- Б) момент перехода права собственности;
- В) момент перехода риска случайной гибели и порчи вещи;
- Г) правовой статус вещей, порядок возникновения, изменения, перехода и прекращения вещных прав;
- Д) деление вещей на оборотные и внеоборотные.

203. Право какого государства применяется для определения принадлежности вещи к движимым или недвижимым:

- А) закон суда;
- Б) автономия воли сторон;
- В) правила инкотермс-2000;
- Г) закон продавца;
- Д) закон места нахождения вещи.

204. Какое коллизионное регулирование предусмотрено к возникновению и прекращению вещных прав в российском праве:

- А) «цепочка» коллизионных норм;
- Б) применение права места нахождения вещи;

654

- В) решение вопроса по автономии воли сторон;
- Г) применение принципа наиболее тесной связи;
- Д) определение закона существа отношения.

205. Право какого государства считается правом наиболее тесной связи в договорных отношениях о переходе прав на недвижимость:

- А) закон страны суда;
- Б) закон места нахождения недвижимости;
- В) закон места жительства покупателя;
- Г) закон места заключения договора;
- Д) закон места исполнения договора.

206. К какому статуту относится момент перехода права собственности на вещь:

- А) к обязательственному;
- Б) к формальному;
- В) этот момент одновременно входит и в вещно-правовой, и в обязательственный статуты;
- Г) к вещно-правовому;
- Д) к личному.

207. В чем проявляется особый статус российской недвижимости:

- А) договоры о российской недвижимости регулируются только законом суда;
- Б) к договорам о российской недвижимости применяется только российское право;
- В) в неограниченном применении автономии воли сторон;
- Г) в государственном регулировании правового статуса недвижимого имущества в России;
- Д) российская недвижимость не имеет никакого особого статуса.

208. Как в основном регулируются отношения в области иностранных инвестиций:

- А) только национальным коллизионным методом;
- Б) по правилам, установленным в международных соглашениях;
- В) при помощи унифицированных коллизионных норм;
- Г) посредством унифицированного материально-правового метода;

Д) в основном при помощи норм, установленных в национальном инвестиционном законодательстве.

209. Какие иностранные инвесторы пользуются преференциальным режимом:

А) производящие инвестирование в особо крупных размерах либо в особо важные и капиталоемкие отрасли национальной экономики;

Б) действующие в данном государстве не менее 10 лет;

В) заключающие сервисные соглашения с принимающим государством;

Г) преференциальный режим не может предоставляться иностранным инвесторам;

Д) все иностранные инвесторы.

210. В чем заключается основной смысл «дедушкиной» (стабилизационной) оговорки:

А) в полной и безусловной защите иностранных инвесторов;

Б) в применении к иностранным инвесторам наиболее благоприятного для них законодательства;

В) в протекционистской защите отечественных производителей;

Г) в проведении антидемпинговой политики;

Д) в обеспечении конкурентоспособности национальных товаров.

211. Какая иностранная собственность может быть национализована:

А) собственность иностранного государства;

Б) национализация запрещена в современном международном праве;

В) собственность иностранных частных лиц;

Г) собственность ММПО;

Д) национализована может быть только собственность граждан данного государства.

212. Какие обязанности несет государство, национализировавшее иностранную собственность:

А) никаких;

Б) уведомить государство гражданства иностранных инвесторов;

В) уведомить Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС);



**656**

Г) выплатить иностранному инвестору быструю, адекватную и эффективную компенсацию;

Д) выплатить компенсацию в пользу Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (далее — МИГА).

213. В какой валюте должна выплачиваться компенсация:

А) в национальной валюте принимающего государства;

Б) в американских долларах;

В) в евро;

Г) в любой валюте по решению принимающего государства;

Д) в любой валюте, приемлемой для иностранного инвестора.

214. Какой международный орган специально предназначен для разрешения инвестиционных споров:

А) МЦУИС;

Б) ООН;

В) МВФ;

Г) ВТО;

Д) ЮНЕСКО.

215. В чем заключаются основные функции МИГА:

А) страхование иностранных инвесторов от коммерческих рисков;

Б) контроль за выполнением условий контракта между иностранным инвестором и принимающим государством;

В) страхование иностранных инвесторов от некоммерческих рисков;

Г) страхование иностранных инвесторов от валютных рисков;

Д) страхование иностранных инвесторов от радиационной катастрофы.

216. В чем основные преимущества собственности офшорных компаний:

А) она застрахована от всех рисков;

Б) ее статус гарантирован от имени МВФ;

В) ее неприкосновенность абсолютна;

Г) на имущество офшорной компании, находящееся на территории государства-регистрации, практически невозможно наложить взыскание даже по судебному решению;

Д) собственность офшорных компаний не обладает никакими особыми преимуществами.

217. Чем обеспечивается неприкосновенность имущества одного государства, находящегося на территории другого:

- А) международной вежливостью;
- Б) международным обычным правом;
- В) положениями международных соглашений;
- Г) национальным законодательством государства места нахождения имущества;
- Д) доктриной иммунитета собственности государства.

### **К теме 6**

218. Какое место занимает право внешнеэкономических сделок в системе МЧП:

- А) это самостоятельная отрасль МЧП;
- Б) это институт МЧП;
- В) это центральная отрасль Особенной части МЧП;
- Г) это комплексный институт — он одновременно входит и в структуру МЧП, и в структуру международного экономического права;
- Д) право внешнеэкономических сделок — точно такая же отрасль МЧП, как и все другие.

219. Назовите главную правовую форму осуществления внешнеэкономической деятельности:

- А) внешнеторговый договор (сделка, контракт);
- Б) межгосударственное соглашение;
- В) правила инкотермс-2000;
- Г) негосударственное регулирование международной торговли;
- Д) резолюции ВТО.

220. Назовите основной критерий, характеризующий сделку именно как внешнеэкономическую:

- А) операции по экспорту или импорту;
- Б) переработка товаров на таможенной территории двух государств;
- В) заключение договора в иностранной валюте;
- Г) нахождение коммерческих предприятий контрагентов в разных государствах;
- Д) такого критерия не существует.

658

221. В чем основное отличие внешнеэкономической сделки от гражданско-правового контракта с иностранным элементом:

А) между ними нет никаких отличий;

Б) гражданско-правовой контракт с иностранным элементом имеет значение только для своих непосредственных участников, а внешнеторговый контракт — для всей международной торговли в целом;

В) гражданско-правовой контракт с иностранным элементом — это родовое понятие, а внешнеэкономическая сделка — видовое;

Г) внешнеэкономическая сделка регулируется исключительно на основе международного коммерческого права;

Д) гражданско-правовой контракт с иностранным элементом регулируется только на основе права какого-либо одного государства.

222. Назовите генеральную коллизионную привязку любой внешнеэкономической сделки:

А) закон страны суда;

Б) закон продавца;

В) закон места заключения сделки;

Г) автономия воли сторон;

Д) закон валюты долга.

223. Как автономия воли сторон понимается в праве внешнеэкономических сделок:

А) как право сторон избрать закон, регулирующий все аспекты их правоотношения;

Б) как право суда применить для регулирования спора любое право по своему усмотрению;

В) как обязанность сторон сделать в контракте оговорку о применимом праве;

Г) как источник права внешнеэкономических сделок;

Д) как право сторон избрать любую правовую систему для регулирования основных аспектов их правоотношений по внешнеэкономической сделке.

224. Какие аспекты внешнеторговой сделки может регулировать право, избранное сторонами:

А) абсолютно все;

Б) права и обязанности сторон; исполнение и прекращение договора; суррогаты исполнения; зачет исполнения встречным требованием; исковая и пресекательная давность;

- В) правовой статус партнеров;
- Г) форма и порядок заключения сделки;
- Д) порядок передачи товарораспределительных документов.

225. Какую форму должна иметь оговорка о применимом праве:

- А) любую, по усмотрению сторон;
- Б) форма автономии воли императивно установлена в национальном праве;
- В) форма автономии воли определена в Венской конвенции 1980 г. о праве международной купли-продажи товаров;
- Г) форма автономии воли устанавливается судом;
- Д) соглашение о применимом праве должно быть прямо выражено либо определенно вытекать из условий договора и совокупности обстоятельств дела.

226. Как поступают суды западных государств (в первую очередь Великобритании, США и Франции), если в контракте отсутствует соглашение сторон о применимом праве:

- А) применяют закон суда;
- Б) применяют закон места заключения договора;
- В) устанавливают «подразумеваемую», «гипотетическую» волю сторон;
- Г) применяют Венскую конвенцию 1980 г.;
- Д) применяют закон страны продавца.

227. Какие основные презумпции используются для установления «подразумеваемой» воли сторон:

- А) никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет;
- Б) локализации договора, общего гражданства или общего domicilio, суда или арбитража, наиболее тесной связи, собственного права контракта, существа правоотношения;
- В) подобных презумпций не существует в МЧП;
- Г) принципы незлоупотребления правом и охраны приобретенных прав;
- Д) принципы морали, справедливости и доброй совести.

228. Как поступает российский суд, если в контракте отсутствует соглашение сторон о применимом праве:

- А) устанавливает «гипотетическую» волю сторон;
- Б) применяет «закон суда» (российское право);
- В) применяет инкотермс-2000;

660

Г) применяет право страны, с которой договор наиболее тесно связан;

Д) отказывает в рассмотрении иска.

229. Что понимает российский закон под «правом страны, с которой договор наиболее тесно связан»:

А) закон существа отношения;

Б) закон страны суда;

В) закон места нахождения учреждения, обслуживающего своих клиентов в массовом порядке;

Г) закон места исполнения договора;

Д) право страны, где находится основное место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

230. В чем основная сложность правового регулирования «договоров между отсутствующими»:

А) в установлении места заключения договора;

Б) в определении «гипотетической» воли сторон;

В) в установлении подсудности;

Г) в определении места исполнения обязательства;

Д) в возможности применения арбитражной оговорки.

231. Что считается местом заключения договора между отсутствующими в англо-американском праве:

А) место жительства продавца;

Б) место отправления акцепта (теория «почтового ящика»);

В) место исполнения договора;

Г) место фактической сдачи товара;

Д) место жительства покупателя.

232. Что считается местом заключения договора между отсутствующими в континентальном праве:

А) место отправления оферты;

Б) место получения оферты;

В) место получения акцепта (доктрина «получения»);

Г) такие договоры не имеют регулирования в континентальном праве;

Д) место получения задатка.

233. Какая коллизионная привязка применяется при определении «пороков воли» во внешнеторговом контракте:

- А) автономия воли сторон;
- Б) закон страны суда;
- В) закон места заключения договора;
- Г) личный закон контрагентов;
- Д) закон места исполнения договора.

234. Какое коллизионное регулирование имеют главное и акцессорное обязательства:

- А) посредством единой коллизионной привязки;
- Б) при помощи кумуляции коллизионных норм;
- В) посредством расщепления коллизионной привязки;
- Г) оба обязательства регулируются в соответствии с волей сторон;
- Д) главное и акцессорное обязательства имеют самостоятельное коллизионное регулирование.

235. Какие пределы имеет автономия воли сторон:

- А) автономия воли не имеет пределов;
- Б) соглашение о применимом праве может быть заключено только в момент заключения контракта;
- В) соглашение о применимом праве не может нарушать императивных норм права того государства, с которым договор имеет наиболее тесную связь;
- Г) стороны могут избрать только право, реально связанное с контрактом;
- Д) стороны могут избрать только права того государства, в чьей валюте заключен договор.

236. Какая коллизионная привязка лежит в основе большинства субсидиарных коллизионных привязок по основным внешнеэкономическим контрактам:

- А) закон страны суда;
- Б) закон страны продавца;
- В) закон места совершения контракта;
- Г) принцип локализации договора;
- Д) закон формы акта.

237. Право какого государства применяется к смешанным договорам, если отсутствует соглашение сторон о применимом праве:

- А) закон места исполнения договора;
- Б) презумпция общего домицилия сторон;

**662**

В) право государства, с которым договор в целом наиболее тесно связан;

Г) закон страны суда;

Д) закон страны покупателя.

238. Назовите исходное начало регулирования обязательственного статута договора при отсутствии автономии воли сторон:

А) подчинение основных вопросов обязательственного статута праву государства той стороны отношения, обязательство которой составляет главное содержание данной сделки;

Б) личный закон контрагентов;

В) принцип свободы судейского усмотрения;

Г) постановления международных соглашений;

Д) применение критерия «добрый, разумный, заботливый хозяин, справедливый отец семейства».

239. Какой статут регулирует вопросы толкования договора и последствия его недействительности:

А) формальный;

Б) личный;

В) обязательственный;

Г) вещно-правовой;

Д) деликтный.

240. Какие вопросы исключены из сферы действия обязательственного статута:

А) конкуренция исков;

Б) преклюзивные сроки;

В) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;

Г) требования, на которые не распространяется исковая давность (о возмещении вреда; вытекающие из личных неимущественных прав);

Д) права и обязанности сторон.

241. В чем проявляется особая структура коллизионных норм о форме сделки:

А) в специфике дифференциации объема нормы;

Б) в отсутствии объективного критерия;

В) в расщеплении коллизионной привязки;

Г) в наличии соподчиненного коллизионного регулирования;

Д) в кумуляции коллизионной привязки — форма сделки подчиняется праву места ее совершения, но в случае его расхождения с законом суда достаточно соблюдения только его требований.

242. Какой характер имеют предписания национального права о форме сделки:

А) альтернативный;

Б) императивный;

В) диспозитивный;

Г) рекомендательный;

Д) они должны строго соответствовать предписаниям международного права.

243. Что входит в понятие «формальный статут правоотношения»:

А) нормы о форме сделки и порядке ее подписания;

Б) нормы о форме доверенности и завещания;

В) нормы о нотариальном заверении сделок;

Г) понятие «договоры за печатью»;

Д) понятие «формальный статут» неизвестно современному МЧП.

244. Какому праву подчиняется форма сделок по поводу недвижимости:

А) автономии воли сторон;

Б) праву места нахождения недвижимости;

В) праву места заключения сделки;

Г) праву страны суда;

Д) праву страны продавца.

245. Какая форма установлена для внешнеэкономических сделок с участием российских лиц:

А) устная;

Б) обязательно нотариальное заверение;

В) форму сделки устанавливают ее участники;

Г) обязательно простая письменная форма;

Д) форма, предусмотренная в Венской конвенции 1980 г.

246. В чем проявляется примат российского права по отношению в форме внешнеторговой сделки:

А) в этом вопросе нет примата российского права;



664

Б) сделка с участием российских лиц может быть заключена только на территории РФ;

В) форма внешнеэкономической сделки с участием российских лиц независимо от места ее совершения подчиняется только российскому праву;

Г) сделка должна быть обязательно заверена российским нотариусом;

Д) сделка должна быть обязательно заверена российским консулом.

247. В унификации какой отрасли МЧП удалось достичь наиболее существенных результатов:

А) в праве внешнеэкономических сделок;

Б) в международном частном трудовом праве;

В) в наследственном праве;

Г) в праве интеллектуальной собственности;

Д) в сфере брачно-семейных отношений.

248. Какие нормы содержатся в комплексе Гаагских конвенций о международной купле-продаже:

А) внутренние коллизионные;

Б) внутренние материально-правовые;

В) процессуальные;

Г) унифицированные коллизионные;

Д) унифицированные материально-правовые.

249. Как решаются вопросы обязательственного статута в Гаагских конвенциях:

А) эти вопросы в конвенциях не затрагиваются;

Б) имеет место сужение сферы действия обязательственного статута за счет расширения вещно-правового;

В) имеет место расширение сферы действия обязательственного статута;

Г) имеет место сужение сферы действия обязательственного статута за счет расширения формального и личного;

Д) имеет место сужение сферы действия обязательственного статута за счет расширения валютного и деликтного.

250. Купля-продажа каких вещей регламентируется в Гаагских конвенциях:

А) недвижимости;

Б) движимых материальных;

- В) любых;
- Г) движимых бестелесных;
- Д) объектов права интеллектуальной собственности.

251. Какой характер имеют нормы Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров:

- А) императивный, коллизионный, несоисполнимый;
- Б) унифицированный коллизионный, самоисполнимый;
- В) альтернативный, материальный;
- Г) рекомендательный, несоисполнимый;
- Д) диспозитивный, самоисполнимый, материально-правовой.

252. В чем заключаются основные обязательства государств-участников Венской конвенции:

А) в императивном порядке применять ее нормы во всех международных торговых контрактах;

Б) принять специальные внутренние законы, соответствующие положениям Конвенции;

В) имплементировать нормы Конвенции в национальное законодательство и денонсировать Гаагские конвенции 1964 г.;

Г) денонсировать Нью-Йоркскую конвенцию 1974 г. об исковой давности в международной купле-продаже товаров;

Д) Венская конвенция в принципе ни к чему не обязывает ее участников.

253. Кому в первую очередь адресованы нормы Венской конвенции:

А) самим государствам-участникам;

Б) министерствам внешней торговли государств-участников;

В) Всемирной торговой организации;

Г) главам государств и правительств;

Д) национальным субъектам внешнеторговой деятельности.

254. С какой целью был принят Протокол 1980 г. к Нью-Йоркской конвенции 1974 г. об исковой давности в международной купле-продаже:

А) установление новых сроков исковой давности;

Б) приведение норм Нью-Йоркской конвенции в соответствие с нормами Венской конвенции;

В) установление более длительных сроков исковой давности;

Г) восполнение пробелов в Нью-Йоркской конвенции;

**666**

Д) упрощение имплементации норм Нью-Йоркской конвенции в национальное право.

255. Какой основной коллизионный принцип установлен в Гагской конвенции 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи:

- А) закон страны суда;
- Б) закон места заключения договора;
- В) автономия воли сторон;
- Г) закон места исполнения договора;
- Д) в Гагской конвенции 1986 г. вообще нет коллизионных норм.

256. Как ограничивается автономия воли сторон в соответствии с положениями Римской конвенции ЕС 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам:

- А) в Римской конвенции нет ограничений автономии воли сторон;
- Б) выбор права может быть сделан только в пользу права государства-члена ЕС;
- В) применяется презумпция суда и арбитража;
- Г) применяется право страны существования отношения;
- Д) выбор права должен иметь реальную и тесную связь с фактическими обстоятельствами сделки.

257. Что является первоосновой выбора права в соответствии с Межамериканской конвенцией 1994 г. о праве, применимом к международным контрактам:

- А) критерий «локализации» договора;
- Б) критерий наиболее тесной связи;
- В) закон существования отношения;
- Г) принцип неограниченной воли сторон;
- Д) закон страны продавца.

258. В чем заключается основное значение применения международных обычаев в праве внешнеторговых сделок:

- А) это средство устранения коллизионного вопроса;
- Б) применение коллизионной взаимности;
- В) это основной источник МЧП;
- Г) международный обычай в сфере договорных отношений не применяется;
- Д) это решение коллизионного вопроса в пользу применения права страны суда.

259. Что означает использование в договоре принятых в международном обороте торговых терминов:

А) договор регулируется нормами Венской конвенции 1980 г.

Б) договор регулируется в соответствии с обычаями делового оборота;

В) договор в императивном порядке регулируется посредством применения коллизионных норм;

Г) это выражение автономии воли сторон;

Д) это подчинение договора праву страны продавца.

260. В чем заключается основная причина пересмотра инкотермс в 1990 г.

А) вступление в силу Венской конвенции 1980 г.;

Б) устранение пробелов в инкотермс-1980;

В) увеличение объема и значения компьютерного обмена данными, изменения в технике транспортировки грузов;

Г) потребность более масштабной унификации права;

Д) это требование ВТО.

261. Какой момент имеет определяющее значение при типизации условий договора в соответствии с правилами Инкотермс.

А) момент заключения договора;

Б) момент перехода права собственности;

В) момент перехода риска случайной гибели и порчи вещи;

Г) момент заключения договора перевозки;

Д) момент передачи товара покупателю.

262. По какому принципу построены инкотермс-2000:

А) по принципу возрастания обременений покупателя;

Б) по принципу перехода риска в момент перехода права собственности;

В) по принципу презюмируемой вины перевозчика;

Г) по принципу возрастания обременений продавца;

Д) по принципу объективной вины.

263. От чего зависит деление условий инкотермс на четыре принципиально разные категории:

А) от степени участия и ответственности продавца за транспортные, таможенные, налоговые и другие обременения;

Б) такое деление предусмотрено и в Венской конвенции 1980 г.;

668

- В) это императивное требование ГАТТ;
- Г) от места исполнения договора;
- Д) от наличия оговорки о применимом праве.

264. Какой тип договора предполагает самую низкую стоимость для продавца:

- А) СРТ — провозная плата оплачена до;
- Б) DDP — доставлено с оплатой пошлины;
- В) СІР — провозная плата и страхование оплачены до;
- Г) DAF — доставлено до границы;
- Д) EXW — передача товара на предприятии-изготовителе или

вблизи от него.

265. В чем заключается основной смысл концепции международного коммерческого права:

А) применение ко всем внешнеторговым сделкам положений международных договоров;

Б) регулирование внешней торговли только на основе национального коллизийного права;

В) регулирование внешней торговли только на основе унифицированного международного коллизийного права;

Г) автономное, обособленное, отличное от национального, регулирование внешней торговли при помощи международной системы негосударственной регламентации международных контрактов;

Д) регулирование внешней торговли только на основе международных торговых обычаев.

266. Как понимается международное коммерческое право в зарубежной доктрине и практике:

А) как отрасль международного публичного права;

Б) как система государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

В) как автономная, обособленная система, особый порядок в международной торговле;

Г) как совокупность международных правовых обычаев;

Д) как международное экономическое право.

267. Что составляет фундаментальную основу системы международного коммерческого права:

А) международные договоры;

- Б) межведомственные соглашения;
- В) национальное коллизионное право;
- Г) частноправовые контракты с участием государства;
- Д) резолюции-рекомендации международных организаций.

268. С чем часто отождествляется международное коммерческое право:

- А) с Принципами международных коммерческих контрактов УНИДРУА;
- Б) с инкотермс-2000;
- В) с унифицированными правилами толкования обычаев делового оборота;
- Г) с Типовым регламентом ЮНСИТРАЛ;
- Д) с Венской конвенцией 1980 г.

269. Определите правовую природу Принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА:

- А) частная неофициальная кодификация международных обычаев;
- Б) международный договор;
- В) резолюция-рекомендация международной организации;
- Г) договор-формуляр;
- Д) международный кодекс поведения.

270. Какой договор представляет собой основной вид внешне-торговых сделок:

- А) международный факторинг;
- Б) договор международной купли-продажи товаров;
- В) договор международной перевозки;
- Г) концессионное соглашение;
- Д) международный финансовый лизинг.

271. Какой метод имеет приоритетное применение в регулировании международной купли-продажи:

- А) национальный коллизионный;
- Б) унифицированный коллизионный;
- В) национальный материально-правовой;
- Г) унифицированный материально-правовой;
- Д) обычно-правовой.

272. Каков основной порядок заключения договора международной купли-продажи:

**670**

А) непосредственные переговоры между продавцом и покупателем;

Б) через агентское соглашение;

В) через банк-посредник;

Г) при помощи Интернета;

Д) посредством обмена офертой и акцептом.

273. Что представляет собой оферта:

А) способ кредитования;

Б) предложение заключить договор;

В) банковская гарантия;

Г) размер дисконта;

Д) уступка права требования.

274. Что представляет собой акцепт:

А) согласие в ответ на предложение заключить договор;

Б) передаточная надпись на векселе;

В) один из видов страхования;

Г) отклонение предложения заключить договор;

Д) безоборотное финансирование.

275. Назовите основные обязанности покупателя:

А) страхование товара и заключение договора перевозки;

Б) проверка соответствия товара контрактным условиям;

В) принятие поставки и уплата покупной цены;

Г) уплата таможенных и налоговых сборов;

Д) проверка товарораспорядительных документов.

276. В чем смысл «специальных» прав продавца:

А) отсутствие ответственности за случайную гибель вещи;

Б) отсутствие обязанности страховать товар;

В) освобождение от уплаты любых сборов и пошлин;

Г) правовая защита при нарушении договора покупателем;

Д) право одностороннего отказа от договора.

277. Определите сферу применения Нью-Йоркской конвенции 1974 г.:

А) любые внешнеторговые сделки;

Б) договоры между отсутствующими;

В) общий домицилий контрагентов сделки;

Г) заключение договора через банк-посредник;

Д) нахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах.

278. Что представляет собой соглашение о коммерческой концессии:

- А) договор об исключительной продаже товаров или об исключительном импорте;
- Б) договор франчайзинга;
- В) способ финансирования договора купли-продажи;
- Г) разновидность торговли услугами;
- Д) договор эксплуатационного лизинга.

279. Назовите основной обязательный элемент договора коммерческой концессии:

- А) право параллельной продажи;
- Б) деятельность покупателя как коммерческого дистрибьютера товара;
- В) условие об исключительности;
- Г) ограничение территориальной сферы действия контракта;
- Д) условие о перепродажных ценах.

280. Назовите основной способ обеспечения интересов продавца:

- А) договорное квотирование продаж;
- Б) закрепление территориальной монополии на коммерческом рынке;
- В) коммерческая монополия покупателя;
- Г) специальное указание клиентуры;
- Д) отказ продавца от торговли.

281. В чем заключается основная специфика концессионных соглашений:

- А) это межправительственные соглашения;
- Б) они не могут иметь внешнеторгового характера;
- В) это частноправовые контракты с участием государства;
- Г) это соглашения между государством и международной организацией;
- Д) это соглашение с обязательным участием офшорных компаний.

282. Сущность концессионного соглашения:

- А) подряд на осуществление научно-исследовательских работ;
- Б) основной способ проведения экспортных операций;



672

- В) договор о размещении товаров;
- Г) уступка прав в сфере недропользования;
- Д) особый способ иностранного инвестирования.

283. Как концессия определяется в зарубежной доктрине и практике:

- А) властное соизволение государства;
- Б) обычная частноправовая сделка;
- В) разновидность купли-продажи;
- Г) разновидность банковской гарантии;
- Д) квазимеждународный или международный договор.

284. Какому праву в основном подчиняются договоры концессии:

- А) праву принимающего государства;
- Б) международному праву или общим принципам права цивилизованных народов;
- В) личному закону концессионера;
- Г) праву страны суда;
- Д) международному коммерческому праву.

285. Какие общие принципы права играют особую роль в регулировании концессии:

- А) дважды не судят за одно и то же;
- Б) нельзя передать другому больше прав, чем сам имеешь;
- В) закон не имеет обратной силы;
- Г) принципы справедливости, незлоупотребления правом и охраны приобретенных прав;
- Д) специальный закон имеет преимущество перед общим.

286. Назовите основные виды компенсационных соглашений:

- А) факторинг и форфейтинг;
- Б) имущественный и финансовый лизинг;
- В) совместное проведение научно-исследовательских и конструкторских работ;
- Г) коммерческая концессия и франшиза.
- Д) соглашения о разделе продукции; сервисные соглашения с риском и без; концессия.

287. В чем суть соглашений в сфере научно-технического сотрудничества:

- А) это особый вид компенсационных соглашений;

- Б) это особая сфера применения договорных форм;
- В) это специфическая разновидность концессии;
- Г) это разновидность договора подряда;
- Д) это лицензионные соглашения.

288. Что является неотъемлемой частью контракта в области научно-технического сотрудничества:

- А) совместное финансирование;
- Б) установление промежуточных сроков проведения работ;
- В) совместная принадлежность результатов;
- Г) рабочий план к договору;
- Д) территориальные ограничения.

289. Назовите специальную коллизионную привязку по договорам в области научно-технического сотрудничества;

- А) личный закон обеих сторон;
- Б) право места заключения контракта;
- В) закон страны суда;
- Г) закон места нахождения объекта сотрудничества;
- Д) право страны, где достигнут результат деятельности по договору или эта деятельность имеет место.

290. Назовите виды лицензионных соглашений:

- А) патентное, беспатентное, смешанное;
- Б) защищенное и незащищенное;
- В) традиционное и сопутствующее;
- Г) простое и исключительное;
- Д) генеральное и разовое.

291. В чем заключается основная обязанность лицензиата:

- А) защита полученного ноу-хау;
- Б) принудительное лицензирование;
- В) особая охрана незащищенного ноу-хау;
- Г) сохранение секретности и конфиденциальности полученной информации;
- Д) выдача sublicензий.

292. Какая специальная коллизионная привязка наиболее часто используется в лицензионных соглашениях:

- А) право страны лицензиата;
- Б) право страны суда;
- В) право страны, где достигнут результат деятельности по использованию ноу-хау;

674

- Г) право страны, выдавшей патент;
- Д) принцип наиболее тесной связи.

293. В чем суть договоров о кооперации:

- А) совместное ведение хозяйственной деятельности;
- Б) взаимный контроль;
- В) развитие межфирменного сотрудничества;
- Г) использование единого товарного знака;
- Д) специализация производства и международное разделение

труда.

294. Назовите основную специфику кооперационных соглашений:

- А) совместная реализация результатов деятельности;
- Б) общая, совместная цель сторон;
- В) установление «зон экспорта»;
- Г) двусторонние подрядные отношения;
- Д) совместное патентование изобретений.

295. Что представляет собой договор о консорциуме:

- А) это разновидность договора об исключительной продаже товаров;
- Б) специфическая форма имущественного найма;
- В) кооперационный договор особого рода (трехсторонняя кооперация);
- Г) разновидность концессии;
- Д) особый вид банковской гарантии.

296. В чем основная специфика консорционного договора:

- А) это комплексный контракт;
- Б) отсутствие у консорциума статуса самостоятельного субъекта права;
- В) наличие трех линий ответственности;
- Г) это совокупность рамочного контракта и контракта об участии;
- Д) создание ассоциарного консорциума.

297. Назовите виды договора имущественного найма как внешнеторговой сделки:

- А) аренда, подряд, субаренда;
- Б) тайм-чартер и бербоут-чартер;
- В) поднаем и димайз-чартер;

- Г) наем жилищных помещений и земельных участков;
- Д) рейтинг (чартер), хайринг, лизинг.

298. В чем заключается правовая сущность агентского договора:

- А) его строго конфиденциальный характер;
- Б) взаимное доверие сторон;
- В) это один из важнейших институтов представительства в МЧП;
- Г) наличие видимых полномочий и полномочий по необходимости;
- Д) это нераскрытое представительство.

299. Какой международный договор регулирует основные виды агентских соглашений:

- А) Конвенция о представительстве о международной купле-продаже товаров 1983 г.;
- Б) Венская конвенция 1980 г.;
- В) такого договора не существует;
- Г) Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА;
- Д) Оттавская конвенция о международном факторинге 1988 г.

300. Назовите основные виды договора подряда как внешнеэкономической сделки:

- А) личный наем и наем услуг;
- Б) поднаем и субаренда;
- В) сервисные соглашения с риском и без;
- Г) консалтинг и инжиниринг;
- Д) договор подряда не может иметь внешнеэкономического характера.

301. В чем основа правоотношений страхования:

- А) сосредоточение страхового фонда в руках индивидуальных предпринимателей;
- Б) принцип наивысшего доверия сторон;
- В) «материализация» страховых рисков;
- Г) принцип суброгации;
- Д) создание централизованного фонда, состоящего из взносов заинтересованных лиц.

302. В чем суть любой страховки:

- А) минимализация риска нежелательного явления;

**676**

- Б) страхование от убытков;
- В) вознаграждение страховщиков за принятие страховых рисков;
- Г) наличие страхового интереса;
- Д) компенсационный характер договора.

303. Отношения какого рода возникают в связи с договором комиссии:

- А) отношения по договору присоединения;
- Б) отношения тroyакого рода;
- В) отношения по принципу суброгации;
- Г) право залога и право удержания причитающихся сумм;
- Д) выступление комиссионера в качестве самостоятельной стороны.

304. Какой характер имеет коллизионная привязка договора комиссионера с третьим лицом:

- А) субсидиарный;
- Б) сложный соподчиненный;
- В) самостоятельный, независимый от коллизионного регулирования основного соглашения;
- Г) кумулятивный;
- Д) альтернативный.

305. Что представляет собой договор франшизы:

- А) разновидность купли-продажи;
- Б) элемент договора поставки для государственных нужд;
- В) компенсационное соглашение;
- Г) разновидность договора об исключительной продаже товаров;
- Д) это необязательный элемент договора страхования.

306. Что представляет собой договор лизинга:

- А) это аналог договора подряда;
- Б) специфическая разновидность субаренды;
- В) элемент опциона покупателя;
- Г) это коммерческая концессия;
- Д) специфическая договорная форма имущественного найма (договор аренды-продажи).

307. В чем суть финансового лизинга:

- А) кредитование производителей;
- Б) организация безоборотного финансирования;

В) одна из основных форм финансирования международных коммерческих операций;

- Г) разновидность сервисного соглашения;
- Д) специфическая форма договора комиссии.

308. Назовите основную цель договора о факторинге:

А) регулирование посреднической деятельности в сфере международных расчетов;

- Б) посредническая деятельность банка;
- В) организация аренды-продажи;
- Г) покупка коммерческих счетов посредника;
- Д) дисконтирование счетов.

309. В какой форме осуществляется факторинг:

- А) в форме переуступки прав;
- Б) в форме, основанной на праве справедливости цессии;
- В) в форме договора страхования;
- Г) в форме уступки законного требования;
- Д) в форме присвоения движимых вещей.

310. В чем современная сущность договора хранения:

- А) предоставление услуг;
- Б) хранение в виде промысла;
- В) обязательства по хранению в будущем;
- Г) складирование товаров в целях сохранения их потребительской стоимости;
- Д) хранение с управлением.

311. Какие виды договора поручения выполняются в виде «промысла» (на коммерческих началах):

- А) «простые» поручения;
- Б) «специальные» поручения;
- В) отношения предпринимателей с торговыми представителями;
- Г) дистрибьютерские поручения;
- Д) деятельность супервайзера.

312. В чем основная специфика правовой природы договора банковского счета:

- А) гражданско-правовая ответственность банка;
- Б) наличие текущего счета;
- В) хранение денежных средств;

- 678**      Г) сочетание в этом договоре элементов договоров хранения, займа, комиссии и поручения;  
              Д) дисконтирование счетов.

313. В чем основная особенность расчета аккредитивами:

- А) наличие аккредитивного поручения;  
Б) условный характер аккредитива;  
В) расчеты в безакцептном порядке;  
Г) кассовое обслуживание расчетов;  
Д) это самостоятельная, обособленная сделка, имеющая автономный характер.

### ***К теме 7***

314. В чем основная специфика договора международной перевозки:

- А) сочетание публично-правового и частноправового аспектов;  
Б) это особая, вторичная внешнеторговая сделка;  
В) сочетание национального и международного методов регулирования;  
Г) сочетание унифицированных материально-правовых и коллизионных норм;  
Д) особый характер транспорта как естественной монополии.

315. Когда перевозка считается международной:

- А) при пересечении границ двух государств;  
Б) при осуществлении экспортно-импортных операций;  
В) при обязательном наличии международной транспортной конвенции;  
Г) при использовании иностранного перевозчика;  
Д) при расчетах в иностранной валюте.

316. Приведите примеры специальных коллизионных привязок в праве международных перевозок:

- А) закон дороги отправления, закон дороги транзита, закон порта назначения, закон порта выгрузки;  
Б) закон суда, закон флага, личный закон перевозчика;  
В) закон места совершения акта, закон формы акта, закон места исполнения договора;

Г) межправительственные, межведомственные, соглашения заинтересованных железных дорог;

Д) международные договоры, заключенные в рамках Комиссии по внутрене

Г) автономия воли, закон места совершения деликта, закон страны продавца;

Д) закон существа отношения, принцип наиболее тесной связи, закон места жительства перевозчика.

317. Приведите примеры субсидиарных специальных коллизионных привязок в праве международных перевозок:

А) закон порта отправления, закон дороги назначения, закон порта погрузки;

Б) закон перевозчика, закон дороги транзита, закон места отправления груза;

В) закон дороги, изменяющей договор перевозки; закон дороги, к которой предъявлены претензии; закон первого участка полета; закон дороги, где груз был задержан;

318. Что понимается как закон перевозчика:

А) право страны, чье гражданство имеет перевозчик;

Б) право страны места жительства или места нахождения транспортной конторы перевозчика;

В) закон дороги отправления;

Г) закон дороги назначения;

Д) закон страны суда.

319. Почему при использовании трубопроводного транспорта не возникает договора перевозки:

А) термин «трубопроводный транспорт» имеет условный характер, но это в принципе не транспорт;

Б) при использовании трубопроводного транспорта отсутствует основная сторона договора перевозки — перевозчик;

В) использование трубопроводного транспорта порождает отношения по договору перевозки;

Г) отсутствует использование обычных транспортных средств;

Д) грузоотправитель и грузополучатель — одно и то же лицо.

320. Назовите виды международных железнодорожных транспортных конвенций:

А) компенсационные соглашения;



680

- Б) сервисные соглашения;
- В) комплекс конвенций о применимом праве;
- Г) закон флага, закон места столкновения судов, закон флага судна-спасателя;
- Д) таких привязок не существует.

321. В какие специальные коллизионные привязки трансформируются общие коллизионные начала при регулировании железнодорожных перевозок:

- А) закон порта выгрузки, закон порта погрузки, закон флага;
- Б) закон места передачи товарораспорядительных документов, закон места приемки груза, закон места погрузки;
- В) закон места совершения деликта, закон места отправления груза, закон места получения груза;
- Г) закон суда, автономия воли, закон места нахождения вещи;
- Д) закон дороги отправления, закон дороги следования, закон дороги транзита, закон первого перевозчика, закон дороги назначения.

322. Какой международный договор регулирует железнодорожные перевозки в странах Западной Европы, отдельных странах Азии и Африки:

- А) Соглашение о международных железнодорожных перевозках 1980 г. (КОТИФ);
- Б) Бернские конвенции о железнодорожных перевозках грузов, пассажиров и багажа;
- В) Международные грузовая и пассажирская конвенции;
- Г) Соглашение о международном прямом и смешанном железнодорожно-водном грузовом сообщении;
- Д) такого договора не существует.

323. Какой характер имеют нормы КОТИФ:

- А) императивный коллизионный;
- Б) альтернативный материально-правовой;
- В) рекомендательный;
- Г) это унифицированные материально-правовые и коллизионные нормы диспозитивного характера;
- Д) унифицированный императивный.

324. Какая основная коллизионная привязка установлена в КОТИФ:

- А) закон страны суда;
- Б) автономия воли сторон;

- В) закон дороги отправления;
- Г) закон дороги назначения;
- Д) закон перевозчика.

325. Вправе ли участники перевозки изменять условия КОТИФ:

- А) не вправе;
- Б) условия КОТИФ имеют примат над национальным законодательством;
- В) вправе (посредством заключения двусторонних соглашений и установления иных норм национальных законов);
- Г) условия КОТИФ имеют примат над любыми двусторонними соглашениями;
- Д) условия КОТИФ — это только рекомендация, а не нормативный акт.

326. К каким перевозкам применяются условия КОТИФ:

- А) только к транзитным железнодорожным;
- Б) к сквозным железнодорожным перевозкам;
- В) к прямым железнодорожным перевозкам;
- Г) к смешанным железнодорожно-водно-воздушным перевозкам;
- Д) к бесперегрузочным и перегрузочным железнодорожным перевозкам.

327. В каких многосторонних международных соглашениях о железнодорожных перевозках участвует Россия:

- А) в соглашениях о международном грузовом и пассажирском сообщении (СМГС и СМПС);
- Б) в КОТИФ;
- В) в Бернских конвенциях (СИМ и СИВ);
- Г) ни в каких;
- Д) в Международных грузовой и пассажирской конвенциях (МГК и МПК).

328. Какой характер имеют нормы СМГС и СМПС:

- А) рекомендательный;
- Б) диспозитивный материально-правовой;
- В) альтернативный коллизионный;
- Г) диспозитивный коллизионный;
- Д) это унифицированные материально-правовые и коллизионные нормы императивного характера.

**682**

329. Какие коллизионные привязки применяются по условиям СМГС и СМПС:

- А) автономия воли сторон;
- Б) закон страны перевозчика;
- В) закон страны суда;
- Г) любые по усмотрению суда или выбору сторон;
- Д) только те, которые непосредственно перечислены в соглашениях.

330. В чем специфика договора международной автомобильной перевозки:

- А) это средство обеспечения основного обязательства;
- Б) это акцессорная сделка;
- В) это особый вид внешнеторговых сделок, особое коммерческое соглашение;
- Г) это неотъемлемая часть основного контракта;
- Д) этот договор не имеет никакой особой специфики.

331. Назовите основные виды международных автомобильных перевозок:

- А) перегрузочные и бесперегрузочные;
- Б) централизованные и децентрализованные;
- В) прямые и смешанные;
- Г) простые и комбинированные;
- Д) интермодальные и мультимодальные.

332. Какое международное соглашение играет основную роль в регулировании автомобильных перевозок по Европе:

- А) Конвенция о дорожном движении 1968 г.;
- Б) Европейское соглашение о международных автомагистралях 1975 г.;
- В) Протокол о дорожных знаках и сигналах 1968 г.;
- Г) Общие правила перевозки грузов автомобильным транспортом 1974 г.;
- Д) Женевская конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (КДПГ).

333. К каким перевозкам не применяется КДПГ:

- А) к транзитным;
- Б) к комбинированным;
- В) к перевозке почты, покойников, обстановки и мебели при пе-

реездах; к тем частям смешанных перевозок, которые осуществляются водным, железнодорожным или воздушным транспортом без перегрузки;

- Г) к контейнерным и контейлерным;
- Д) к перевозкам между государствами или правительствами.

334. Что является предметом регулирования Женевской конвенции о международной перевозке грузов с использованием карнетов TIR (книжки МДП) 1975 г.:

- А) перевозки на условиях инкотермс;
- Б) перевозки между государственными и правительственными учреждениями;
- В) смешанные автомобильно-железнодорожно-водные перевозки;
- Г) контейнерные и комбинированные перевозки;
- Д) порядок прохождения таможенных формальностей и процедуры международной дорожной перевозки грузов.

335. Назовите основной атрибут процедуры международной дорожной перевозки грузов:

- А) книжка МДП (карнет TIR) — единый таможенный документ;
- Б) единый сквозной коносамент;
- В) единый оператор мультимодальной перевозки;
- Г) первоочередное таможенное оформление;
- Д) отсутствие таможенного досмотра.

336. Что представляет собой Ассоциация международных автомобильных перевозчиков РФ (АСМАП):

- А) это подразделение Министерства автомобильного транспорта РФ;
- Б) это коммерческое юридическое лицо;
- В) это некоммерческая организация, член Международного союза автомобильного транспорта, гарантийное объединение для лиц-пользователей процедуры международной дорожной перевозки грузов;
- Г) это международная организация;
- Д) это специализированный орган исполнительной власти РФ.

337. Какие нормы содержатся в Гагской конвенции 1968 г. о законе, применимом по делам о несчастных случаях на дорожном движении:

- А) унифицированные материально-правовые;

684

- Б) рекомендательные;
- В) нормы обычного права;
- Г) унифицированные коллизионные;
- Д) сложные соподчиненные.

338. Какой основной принцип установлен в Гагской конвенции 1968 г.:

- А) применение материального права страны, на территории которой произошел несчастный случай;
- Б) применение материального права страны суда;
- В) применение материального права страны места жительства деликвента;
- Г) применение коллизионного права страны места наступления вредных последствий;
- Д) применение материального права страны места жительства потерпевшего.

339. Назовите виды воздушного пространства:

- А) контролируемое и неконтролируемое;
- Б) суверенное воздушное пространство конкретного государства и международное воздушное пространство;
- В) суверенное и несуверенное воздушное пространство;
- Г) публично-правовое и частноправовое воздушное пространство;
- Д) воздушное пространство над открытым морем и над сушей.

340. Какой международный договор регулирует международные воздушные сообщения и устанавливает коммерческие свободы воздуха:

- А) Соглашения «бермудского» типа 1944 и 1946 гг.;
- Б) Договор по открытому небу 1992 г.;
- В) Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г.;
- Г) Страсбургский типовой проект 1959 г.;
- Д) Монреальское временное соглашение авиакомпаний 1966 г.

341. Какой международный договор является основой правовой регламентации международных воздушных перевозок:

- А) Панамериканская конвенция о коммерческой авиации 1928 г.;
- Б) Конвенция о принудительном обеспечении в отношении самолетов 1933 г.;
- В) «Пульные» соглашения;

Г) Варшавская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1929 г.;

Д) Конвенции о «дерегулировании».

342. Какова основная тенденция в развитии международных воздушных перевозок в рамках Варшавской конвенционной системы: 684.

А) понижение объема ответственности перевозчика;

Б) установление понятий «первый» и «фактический» перевозчик;

В) повышение пределов и объема ответственности перевозчика; установление принципа абсолютной ответственности авиаперевозчика;

Г) детализация условий воздушных перевозок;

Д) усиление борьбы с международным воздушным терроризмом.

343. Определите основное нормативное содержание Варшавской конвенции 1929 г.:

А) диспозитивные коллизионные нормы;

Б) альтернативные бланкетные нормы;

В) рекомендательные нормы;

Г) императивные унифицированные материальные нормы;

Д) применение аналогии с международным морским правом.

344. Какие коллизионные привязки по частным вопросам установлены в Варшавской конвенции 1929 г.:

А) автономия воли сторон;

Б) личный закон авиаперевозчика;

В) место заключения договора авиаперевозки;

Г) закон флага воздушного судна;

Д) только закон страны суда.

345. Как понимается закон перевозчика применительно к авиаперевозкам:

А) это право страны, с которой воздушное сообщение имеет наиболее тесную связь (закон места нахождения той стороны, чье исполнение характеризует договор перевозки);

Б) это право страны гражданства первого перевозчика;

В) это личный закон фактического перевозчика;

Г) это право страны суда;

Д) это закон флага воздушного судна.

**686**

346. Как понимается право места заключения договора авиаперевозки:

- А) закон места получения акцепта;
- Б) закон аэропорта отправления;
- В) право страны, где был начат первый участок полета;
- Г) закон аэропорта назначения;
- Д) такая привязка к договору авиаперевозки не применяется.

347. Как осуществляются авиаперевозки на привлеченных судах:

- А) в порядке регулярных полетов;
- Б) в порядке нерегулярных полетов;
- В) на основе договора подряда;
- Г) по договору аренды, в порядке фрахтования или временного обмена;
- Д) в порядке субчартера.

348. Какие правоотношения входят в сферу торгового мореплавания:

- А) ответственность за загрязнение моря нефтью;
- Б) определение «допустимого» улова;
- В) право мирного, архипелажного и транзитного проходов, режим прилегающей зоны;
- Г) установление зон безопасности вокруг искусственных островов;
- Д) вещные права на морские суда; договоры морской перевозки; отношения, связанные с риском мореплавания.

349. Какие специальные коллизионные привязки применяются в праве морских перевозок:

- А) закон места отправления груза, закон места назначения груза, закон места погрузки;
- Б) закон порта вынужденного захода, закон места столкновения судов, закон флага потерпевшего судна, закон порта выгрузки;
- В) закон флага, закон суда, личный закон юридических лиц;
- Г) собственное право контракта, принцип реальной связи, автономия воли;
- Д) закон перевозчика, закон грузоотправителя, закон грузополучателя, закон места предъявления претензий.

350. Назовите формы организации морских перевозок:

- А) рейсовые и чартерные;

- Б) по простому и по бортовому коносаменту;
- В) линейные (регулярные) и трамповые (нерегулярные);
- Г) в порядке применения правил Висби;
- Д) на основе права мирного и права транзитного прохода.

351. Какой нормативный акт является основным источником унифицированных международных норм в сфере имущественных отношений при торговом мореплавании:

- А) Гаагские правила 1924 г.;
- Б) правила Висби 1968 г.;
- В) Гамбургские правила 1978 г.;
- Г) кодекс Бустаманте;
- Д) международная конвенция о морских залогах и ипотеках.

352. Какие положения Гаагских правил являются ключевыми:

- А) о бортовом коносаменте;
- Б) об ответственности перевозчика;
- В) определение функций коносамента;
- Г) о возможности предъявления регрессного иска;
- Д) о порядке перевозки и оформления опасных грузов.

353. В соответствии с каким принципом определяется вина морского перевозчика по нормам Гамбургских правил:

- А) принцип освобождения от ответственности при навигационной ошибке;
- Б) принцип умышленной вины;
- В) принцип объективного вменения;
- Г) принцип презюмируемой вины;
- Д) принцип неосторожной вины.

354. Какая расчетная единица предусмотрена в Афинской конвенции 1977 г. о перевозке морем пассажиров и их багажа:

- А) доллар США;
- Б) английский фунт стерлингов;
- В) французский франк;
- Г) специальные права заимствования;
- Д) евро.

355. Что представляет собой морская перевозка грузов по чартеру:

- А) юридическая форма трамповых перевозок;
- Б) разновидность линейных перевозок;
- В) специальная форма организации морских перевозок;



**688**

- Г) применение договора подряда в морском праве;
- Д) договор фрахта.

356. Какая основная коллизонная привязка в договоре рейсового чартера:

- А) право, наиболее свойственное данному договору;
- Б) закон места нахождения собственника судна;
- В) закон флага;
- Г) закон места совершения соглашения;
- Д) закон валюты фрахта.

357. Что представляют собой линейные конференции:

- А) специальные международные конференции по вопросам торгового мореплавания;
- Б) межправительственные конференции в рамках международной морской организации;
- В) регулярные конференции по пересмотру и обновлению Гаагских правил;
- Г) группы перевозчиков, образованные по соглашениям между крупными судовладельческими компаниями;
- Д) группы судовладельцев.

358. Назовите основной принцип распределения убытков при общей аварии:

- А) убытки ложатся на судовладельца;
- Б) убытки возмещает страховая компания;
- В) убытки распределяются между судном, грузом и фрахтом пропорционально стоимости принадлежащего каждому имущества;
- Г) убытки возмещает капитан морского судна;
- Д) убытки несет сторона, заключившая договор перевозки.

359. Определите правовую природу Йорк-Антверпенских правил об общей аварии:

- А) это международный договор;
- Б) это частная неофициальная кодификация международных морских обычаев;
- В) это резолюция международной организации;
- Г) это один из итоговых документов III Конференции ООН по морскому праву;
- Д) это приложение к Конвенции 1982 г. по морскому праву.

360. Каким образом Йорк-Антверпенские правила имплементированы в российское право:

- А) посредством общей рецепции;
- Б) посредством генеральной отсылки;
- В) посредством издания специального Указа Президента РФ;
- Г) посредством ратификации Гаагских правил 1924 г.;
- Д) посредством специальной отсылки в Кодексе торгового мореплавания РФ 1999 г.

361. Назовите господствующую коллизионную привязку, применяемую при определении рода аварии и распределения убытков:

- А) закон порта выгрузки;
- Б) закон флага;
- В) закон суда;
- Г) закон порта погрузки;
- Д) закон порта аварийного захода.

362. В чем заключается основное содержание Брюссельской конвенции для объединения некоторых правил относительно столкновения судов:

- А) определение принципа вины;
- Б) определение понятия «столкновение судов»;
- В) определение имущественной ответственности за последствия столкновения судов;
- Г) принцип несения ущерба потерпевшим;
- Д) определение соразмерной степени вины.

363. Назовите особый институт морского права, связанный с риском мореплавания:

- А) разумное распределение риска;
- Б) обязательное морское страхование рисков мореплавания;
- В) возмещение убытков при общей аварии;
- Г) институт спасания на море;
- Д) институт ограничения ответственности судовладельца.

364. Какой законодательный акт РФ регулирует право международных морских перевозок:

- А) Устав торгового судоходства;
- Б) Кодекс торгового мореплавания 1968 г.
- В) Гражданский кодекс РФ;

690

- Г) Кодекс торгового мореплавания РФ 1999 г.;
- Д) в РФ нет такого специального законодательного акта.

365. Какие вопросы морских перевозок регулирует глава XXVI КТМ РФ 1999 г.:

- А) виды договоров морской перевозки грузов;
- Б) режим затонувшего имущества;
- В) определение права, подлежащего применению к отношениям в сфере торгового мореплавания, осложненным иностранным элементом;
- Г) понятия частной и общей аварий;
- Д) проведение спасательных операций на море.

366. Какая основная коллизионная привязка применяется к отношениям торгового мореплавания в соответствии с КТМ:

- А) неограниченная автономия воли сторон;
- Б) закон флага;
- В) закон порта приписки судна;
- Г) закон страны суда;
- Д) закон морского перевозчика.

367. Что представляет собой транспортная документация:

- А) письменное оформление отношений между участниками договора перевозки;
- Б) юридическую основу оформления перевозки;
- В) судебные доказательства;
- Г) комплекс ценных бумаг;
- Д) удостоверение о принятии груза перевозчиком.

368. В чем юридическая сущность коносамента:

- А) это ценная бумага;
- Б) это товарораспределительный документ;
- В) это документ на право собственности;
- Г) это комбинированный транспортный документ;
- Д) это аналог аккредитива.

369. Какое значение имеет железнодорожная накладная:

- А) документа на право собственности;
- Б) документа о праве получения товара;
- В) документа титульного характера;
- Г) конститутивное и доказательственное значение;
- Д) формы заявления для изменения договора перевозки.

370. В чем сущность автомобильной накладной:

- А) подтверждение книжки МДП;
- Б) установление права получения товара перевозчиком;
- В) это договор между грузоотправителем и грузополучателем;
- Г) это перевозочный документ;
- Д) подтверждение договора перевозки груза автотранспортом.

371. Что представляет собой авиационная транспортная накладная:

- А) это ценная бумага;
- Б) это товарораспорядительный документ;
- В) это транспортная накладная на товары, перевозимые по воздуху;

- Г) это подтверждение договора перевозки;
- Д) это удостоверение права на товар.

372. Назовите основные части вараанта:

- А) залоговое свидетельство и индоссамент;
- Б) свидетельство о собственности и договорное свидетельство;
- В) накладное свидетельство и дубликат;
- Г) оборотное свидетельство и чистый коносамент;
- Д) соединенное свидетельство и оригинал.

### ***К теме 8***

373. Какой термин в наибольшей степени отражает специфику отрасли МЧП, предметом регулирования которой являются денежные и иные финансовые обязательства:

- А) международные кредитные и расчетные отношения;
- Б) право международных расчетов;
- В) международное частное валютное право;
- Г) международные денежные обязательства;
- Д) финансирование внешнеэкономической деятельности.

374. Какое коллизионное регулирование предусмотрено в ГК РФ применительно к вопросам международного частного валютного права:

- А) закон страны суда;
- Б) закон валюты долга;
- В) личный закон контрагентов сделки;

692

Г) в российском праве отсутствует коллизионное регулирование этих вопросов;

Д) закон места совершения сделки.

375. Назовите основные формы финансирования международной коммерческой деятельности:

А) кредитование, неторговые расчеты;

Б) аккредитив, инкассо;

В) вексель, чек;

Г) договор банковской гарантии;

Д) безоборотное финансирование, финансовый лизинг, факторинг, форфейтинг.

376. Кто заключает договор купли-продажи в финансовом лизинге:

А) лизинговая фирма;

Б) фирма-производитель;

В) фирма-пользователь;

Г) банк-эмитент;

Д) наймодаделец.

377. В чем сущность международного факторинга:

А) упрощение получения наличных денег;

Б) защита от безнадежных долгов;

В) получение цены доверительным собственником;

Г) фактор освобождает экспортера от финансового бремени экспортной сделки;

Д) дисконтирование счетов.

378. Назовите виды международного факторинга:

А) возвратный и безвозвратный;

Б) финансовый и операционный;

В) раскрытый и нераскрытый;

Г) подтвержденный и неподтвержденный;

Д) покрытый и непокрытый.

379. Что представляет собой договор форфейтинга:

А) разновидность коммерческой концессии;

Б) особая форма финансового лизинга;

В) разновидность договора франшизы;

Г) разновидность договора факторинга;

Д) особая форма банковского кредита.

380. В чем заключается основное отличие форфейтинга от факторинга:

- А) форфейтинг не основан на цессии;
- Б) форфейтор вправе передавать права требования третьим лицам, а фактор — нет;
- В) форфейтинг не предполагает письменного оформления отношений;
- Г) между ними нет никаких различий;
- Д) форфейтинг не играет никакой роли в защите от безнадежных долгов.

381. В чем сущность международных расчетов:

- А) это основной способ финансирования коммерческой деятельности;
- Б) это разновидность безоборотного финансирования;
- В) это платежи по внешнеэкономическим операциям;
- Г) это расчеты при помощи векселя;
- Д) это фьючерсные сделки.

382. В чем сущность валютных операций:

- А) ввоз и вывоз валюты;
- Б) осуществление международных денежных переводов;
- В) это операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности;
- Г) это расчеты с применением векселя и чека;
- Д) это межбанковские операции.

383. Перечислите основные формы международных расчетов:

- А) факторинг и форфейтинг;
- Б) безоборотное финансирование и кредитование;
- В) договор банковской гарантии;
- Г) аванс, открытый счет, банковский перевод, аккредитив, ин-кассо;
- Д) вексель и чек.

384. Что представляет собой клиринг:

- А) это условие внешнеторгового контракта;
- Б) один из типов сделок по инкотермс;
- В) разновидность аккредитива;
- Г) форма переводного векселя;
- Д) система межгосударственных зачетов и расчетов.

694

385. Что представляет собой Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитных переводах 1992 г.:

- А) международный договор;
- Б) свод международных обычаев;
- В) межведомственное соглашение;
- Г) резолюция-рекомендация международной организации;
- Д) кодификация общих принципов права.

386. Что представляют собой Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 1993 г. и Унифицированные правила для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам 1996 г.:

- А) это резолюции международной организации;
- Б) это Приложения к инкотермс;
- В) это стандарты МВФ и ВТО;
- Г) это унификация национального законодательства;
- Д) это частные неофициальные кодификации международных обычаев делового оборота.

387. Какие виды аккредитивов являются основным способом международных расчетов:

- А) револьверный и возобновляемый;
- Б) документарный и переводной (трансферабельный);
- В) циркулярный и компенсационный;
- Г) форвардный и фьючерсный;
- Д) покрытый и непокрытый.

388. Что представляют собой Унифицированные правила по инкассо 1996 г.:

- А) это часть Правил международных коммерческих контрактов УНИДРУА;
- Б) это новая редакция Унифицированных правил для гарантий по первому требованию 1992 г.;
- В) это частная неофициальная кодификация международных деловых обычаев;
- Г) это Приложение к Соглашению ГАТТ/ВТО;
- Д) это специальный стандарт МБРР.

389. Назовите основные виды инкассовых операций:

- А) отзывное и безотзывное;
- Б) подтвержденное и неподтвержденное;

- В) денежное и компенсационное;
- Г) чистое и документарное;
- Д) ремитентное и доверительное.

390. Перечислите основные свойства векселя:

- А) бессрочность и безымянность;
- Б) конкретность и оспоримость;
- В) диспозитивность;
- Г) обратимость и документарный характер;
- Д) абстрактность, обращаемость, беспорность.

391. Назовите основные виды векселя:

- А) простой и переводной (тратта);
- Б) оспоримый и неоспоримый;
- В) срочный и бессрочный;
- Г) именной и абстрактный;
- Д) отзывный и безотзывный.

392. Назовите основные типы векселя в международном вексельном праве:

- А) вексель типа Конвенции ООН о переводном и простом векселе 1988 г.;
- Б) англо-американский вексель и вексель типа Женевской конвенции 1930 г.;
- В) вексель общего права и вексель континентального права;
- Г) вексель германского и вексель романского типа;
- Д) вексель типа МВФ и вексель типа ВТО.

393. Какие нормы в основном содержатся в Женевских вексельных конвенциях 1930 г.:

- А) унифицированные материально-правовые;
- Б) императивные материальные;
- В) диспозитивные унифицированные коллизионные;
- Г) сложные соподчиненные;
- Д) альтернативные материальные.

394. Что представляет собой чек:

- А) разновидность защитной оговорки;
- Б) разновидность простого векселя;
- В) особая форма аккредитива;
- Г) ценная бумага, один из видов платежных документов;
- Д) это синоним понятия «вексель».



696

395. Что означает понятие «ависто»:

- А) абстрактный характер чека;
- Б) безусловность и бесспорность чека;
- В) именной характер чека;
- Г) то же, что и понятие «индоссамент»;
- Д) надпись на чеке, подтверждающая необходимость его оплаты.

396. Какие правовые акты представляют собой попытку унификации международного чекового права:

- А) Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА;
- Б) Женевская чековая конвенция 1931 г., Единый чековый закон, Конвенция ЮНСИТРАЛ о международном чеке 1988 г.;
- В) Женевские вексельные конвенции 1930 г.;
- Г) Английский закон 1882 г.;
- Д) Российский чековый устав.

397. Какие основные коллизионные привязки применяются в чековом праве:

- А) личный закон и закон формы акта;
- Б) закон страны суда;
- В) закон места предъявления чека;
- Г) закон места оспаривания ависто;
- Д) закон места подделки чека.

398. Применяются ли отсылки в вексельном и чековом праве:

- А) не применяются;
- Б) только обратная отсылка — к праву своего государства;
- В) только отсылка второй степени — к праву третьего государства;
- Г) широко применяются отсылки обеих степеней;
- Д) применение отсылок зависит от национального права государств — участников Женевских и Оттавских вексельных и чековых конвенций.

399. Что представляет собой принцип номинализма:

- А) принцип защиты от инфляции;
- Б) наличие золотой оговорки;
- В) применение закона валюты долга;
- Г) установление условной единицы;
- Д) обязательство, выраженное в определенной денежной сум-

ме, неизменно по сумме к моменту платежа, несмотря на изменения валютного курса.

400. В чем заключается основная цель введения условных денежных единиц:

- А) упрощение международных расчетов;
- Б) это страховочный механизм для защиты кредитора от инфляции;
- В) это проявление принципа номинализма;
- Г) это разновидность золотой оговорки;
- Д) установление определенности денежного содержания обязательств.

401. Перечислите основные виды защитных оговорок:

- А) валютная, мультивалютная, эскалаторная, индексная;
- Б) хеджирование, оговорка о скользящей цене;
- В) сделки СПОТ и сделки СВОП;
- Г) специальные права заимствования, условные единицы;
- Д) золотая оговорка, форвардные и фьючерсные сделки.

402. Что представляют собой специальные права заимствования:

- А) это региональная валюта стран СНГ;
- Б) это региональная панамериканская валюта;
- В) это условная международная расчетная единица, обеспеченная золотом и установленная МВФ в 1967 г.;
- Г) это специальная защитная оговорка;
- Д) это разновидность золотой оговорки.

### **К теме 9**

403. Какой характер имеет понятие «право интеллектуальной собственности»:

- А) комплексный, межотраслевой;
- Б) публично-правовой;
- В) частноправовой;
- Г) условный, собирательный;
- Д) исключительно теоретический.

404. Что представляют собой объекты права интеллектуальной собственности:

**698**

- А) объекты смежных прав;
- Б) объекты авторского права;
- В) объекты права промышленной собственности;
- Г) объекты патентного права;
- Д) это комплекс объектов авторского и изобретательского права.

405. К какой категории вещей относятся объекты права интеллектуальной собственности:

- А) движимых;
- Б) внеоборотных;
- В) нематериальных, бестелесных;
- Г) индивидуально определенных;
- Д) незаменимых.

406. Какая международная организация занимает основное место в сотрудничестве государств относительно интеллектуальной собственности:

- А) ВОИС;
- Б) ЮНЕСКО;
- В) ЮНИСЕФ;
- Г) ИНТЕЛСАТ;
- Д) УНИДРУА.

407. В чем заключается основная специфика авторского права:

- А) его строго личный характер;
- Б) это исключительное право;
- В) это неимущественное право;
- Г) его строго территориальный характер;
- Д) невозможность его отчуждения.

408. Каким образом преодолевается территориальный характер авторского права:

- А) посредством заключения международных соглашений;
- Б) при помощи унификации законодательства;
- В) путем гармонизации права;
- Г) установлением международного характера произведения;
- Д) путем применения коллизионной взаимности.

409. Какие двусторонние международные договоры заключаются в области авторского права:

- А) о правовой помощи;
- Б) о взаимном признании и защите авторских прав;

- В) о национальном режиме в области авторского права;
- Г) о предоставлении формальной взаимности;
- Д) о национальности произведений.

410. Какие обязанности несет государство-участник двустороннего соглашения о взаимном признании и защите авторских прав:

- А) признавать возникновение на его территории авторских прав граждан другого государства-участника договора;
- Б) не публиковать на своей территории произведения авторов — граждан другого государства-участника;
- В) предоставлять на своей территории национальный режим произведениям авторов — граждан другого государства-участника;
- Г) признавать существование авторского права на территории другого государства-участника и защищать это право на своей территории;
- Д) предоставлять на своей территории преференциальный режим авторам-иностранцам.

411. Каким режимом в большинстве государств мира пользуются иностранцы в области авторского права:

- А) режимом наибольшего благоприятствования;
- Б) режимом недискриминации;
- В) национальным режимом;
- Г) преференциальным режимом;
- Д) специальным негативным режимом.

412. Что понимается под «национальностью» произведения:

- А) национальность автора;
- Б) язык произведения;
- В) наличие международной защиты авторского права;
- Г) территориальный характер авторского права;
- Д) место первого опубликования или обнародования произведения.

413. Назовите виды субъективных авторских прав:

- А) личные и исключительные;
- Б) формальные и материальные;
- В) право на защиту и право на признание;
- Г) имущественные и неимущественные;
- Д) национальные и международные.

700

414. Какое основное коллизионное начало применяется в авторском праве:

- А) закон места создания произведения;
- Б) личный закон автора;
- В) закон национальности произведения;
- Г) закон места нарушения авторских прав;
- Д) закон государства, в котором испрашивается защита авторских прав.

415. Назовите основные виды авторских договоров в РФ:

- А) о передаче исключительных и о передаче неисключительных прав;
- Б) об охране произведения;
- В) об эксклюзивных правах на издание произведения;
- Г) о передаче имущественных прав;
- Д) о праве на дополнительный тираж и переиздание произведения.

416. Назовите основные виды произведений по законодательству РФ:

- А) опубликованные и неопубликованные;
- Б) изданные и переизданные;
- В) охраняемые и неохраняемые; обнародованные и необнародованные;
- Г) национальные и иностранные;
- Д) написанные на русском языке и написанные на других языках.

417. Какой вид взаимности предоставляется в сфере авторского права:

- А) коллизионная;
- Б) формальная;
- В) двусторонняя;
- Г) материальная;
- Д) многосторонняя.

418. Какое коллизионное начало предусмотрено в ГК РФ для регулирования отношений в области авторского права:

- А) право страны суда;
- Б) закон национальности произведения;
- В) закон национальности автора;

Г) право места опубликования произведения;  
Д) в ГК РФ отсутствует коллизионное регулирование авторского права.

419. В чем заключается основное содержание Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г.:

А) материально-правовые нормы об охраняемых произведениях и их авторах;

Б) унифицированные коллизионные нормы;

В) система отсылок к национальному законодательству государств-участников;

Г) установление национального режима для произведений авторов-иностранцев;

Д) обратная сила действия ее положений.

420. Какой принцип охраны авторских прав закреплен в Бернской конвенции:

А) национальный;

Б) международный;

В) территориальный — приоритет государства происхождения (первого опубликования) произведения;

Г) личный;

Д) судебный.

421. В чем заключается основная отличительная особенность Бернской конвенции:

А) определение групп авторских прав;

Б) установление различных условий охраны опубликованных и неопубликованных произведений;

В) установление срока охраны авторских прав;

Г) ограничение свободного использования произведений;

Д) возможность увеличения срока охраны авторского права.

422. В чем заключается основная цель Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.:

А) установление нового режима международной охраны авторских прав;

Б) отмена ранее принятых международных соглашений в этой области;

В) принципиальное изменение перечня объектов охраны;

Г) введение специального знака охраны авторского права;

702

Д) дополнение существующих норм международного авторского права.

423. Определите основную специфику Всемирной конвенции:

А) установление жесткого материального стандарта охраны авторских прав;

Б) большое количество отсылок к национальному законодательству государств-участников;

В) обратная сила действия ее норм;

Г) наличие только коллизионных норм;

Д) установление режима наибольшего благоприятствования для авторов-иностранцев.

424. Назовите основную особенность Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г.:

А) это дополнение к Бернской конвенции;

Б) это дополнение к Всемирной конвенции;

В) создание специальной Ассамблеи и Международного бюро ВОИС;

Г) установление прямой связи охраны авторских прав со стимулированием литературного и художественного творчества;

Д) принципиальное изменение действующей системы международного авторского права.

425. Какие права выделяются из авторского права:

А) право на переиздание;

Б) право на использование произведений непосредственно государством;

В) смежные (родственные, соседствующие);

Г) право на получение гонорара;

Д) право на передачу авторства.

426. Какой основной принцип используется в охране смежных прав:

А) принцип наибольшего благоприятствования;

Б) использование международного знака охраны смежных прав;

В) применение механизма ВОИС;

Г) принцип судебной защиты;

Д) принцип национального режима.

427. Какой термин наиболее точно характеризует отношения в области защиты изобретений как отрасли МЧП:

А) изобретательское право;

- Б) патентное право;
- В) лицензионное право;
- Г) право промышленной собственности;
- Д) право интеллектуальной собственности.

428. Какой характер имеет понятие «изобретательское» право:

- А) комплексный;
- Б) родовой;
- В) видовой;
- Г) межотраслевой;
- Д) условный.

429. Назовите виды новизны изобретения:

- А) национальный и международный;
- Б) абсолютный и относительный;
- В) мировой и локальный;
- Г) срочный и бессрочный;
- Д) исключительный и неисключительный.

430. Какой коллизионный принцип является основным в регулировании изобретательского права:

- А) закон места получения патента;
- Б) закон места создания изобретения;
- В) закон страны суда;
- Г) личный закон изобретателя;
- Д) закон государства, на чьей территории испрашивается охрана права на изобретение.

431. Назовите методы охраны промышленных образцов:

- А) национальный и международный;
- Б) патентно-правовой и авторско-правовой;
- В) унифицированный и гармонизированный;
- Г) материальный и коллизионный;
- Д) публично-правовой и частноправовой.

432. В каких формах охраняются промышленные образцы:

- А) как объекты права собственности;
- Б) как объекты прав на чужие вещи;
- В) как права требования;
- Г) как объекты авторского права и как объекты права промышленной собственности;
- Д) как вещи, внесенные в государственный реестр.



433. Какое право имеет наиболее ярко выраженный территориальный характер:

- А) авторское;
- Б) право владения;
- В) изобретательское;
- Г) права на чужие вещи;
- Д) наследственное право.

434. В чем заключается необходимая предпосылка возникновения субъективного изобретательского права:

- А) создание изобретения;
- Б) заключение лицензионного соглашения;
- В) создание товарного знака и знака обслуживания;
- Г) создание промышленного образца;
- Д) получение патента.

435. Что представляет собой патент на изобретение:

- А) государственно-властный акт — государственная регистрация изобретения;
- Б) условие частноправового контракта;
- В) получение лицензии на право занятия определенным видом деятельности;
- Г) уведомление государственного органа о создании изобретения;
- Д) уведомление со стороны государственного органа о признании лица субъектом изобретательского права.

436. Как определяется промышленная собственность в соответствии с Парижской конвенцией об охране промышленной собственности 1883 г.:

- А) как самостоятельный вид собственности;
- Б) как специфический объект авторского права;
- В) как часть интеллектуальной собственности;
- Г) как объект государственной собственности;
- Д) как право на товарный знак.

437. В чем основное своеобразие промышленной собственности:

- А) в необходимости получения патента;
- Б) в автоматическом возникновении субъективного изобретательского права;
- В) в ее территориальном характере;

- Г) ее объекте — это бестелесные, нематериальные вещи;
- Д) в ее условном характере.

438. Какие основные принципы охраны промышленной собственности установлены в Парижской конвенции:

- А) новизна, секретность, наибольшее благоприятствование;
- Б) охрана только тех объектов, которые непосредственно перечислены в Парижской конвенции;
- В) охрана только тех объектов, которые запатентованы;
- Г) охрана только на территории государств — участников Конвенции;
- Д) охрана идеи независимо от формы ее реализации, национальный режим, патентная чистота, конвенционный приоритет.

439. В чем заключается основное содержание Вашингтонского договора о патентной кооперации 1973 г.:

- А) введение единого международного патента;
- Б) установление элементов единого международного патента и определение его понятия;
- В) определение международной заявки;
- Г) введение принципа конвенционного приоритета;
- Д) установление преференциального режима.

440. Какая международная организация разработала типовой единый международный патент:

- А) ВОИС;
- Б) ИНПАДОК;
- В) Бернский союз;
- Г) Евразийское патентное ведомство;
- Д) ВТО.

441. Какой патент действует в странах — участницах Мюнхенской конвенции о выдаче европейских патентов 1973 г.:

- А) единый международный;
- Б) единый евразийский;
- В) единый европейский;
- Г) национальный, свой для каждой страны-участницы;
- Д) патент типа Парижской конвенции 1883 г.

442. Какой принцип лежит в основе защиты прав иностранцев на промышленную собственность на территории РФ:

- А) национального режима;

706

- Б) режима наибольшего благоприятствования;
- В) преференциального режима;
- Г) взаимности;
- Д) конвенционного приоритета.

443. Какое коллизионное регулирование изобретательского права предусмотрено в ГК РФ:

- А) закон страны суда;
- Б) личный закон патентообладателя;
- В) автономия воли;
- Г) закон формы акта;
- Д) в ГК РФ нет коллизионных норм, регулирующих отношения в сфере изобретательского права.

444. В чем основная сущность ноу-хау:

- А) это опыт и знания, представляющие собой секреты производства;
- Б) это права требования;
- В) это результат конверсии;
- Г) это дизайн товарного знака;
- Д) это незапатентованное изобретение.

445. Назовите основное условие приобретения ноу-хау:

- А) обязанность охраны от промышленного шпионажа;
- Б) обязательное патентование приобретенного ноу-хау;
- В) сохранение конфиденциальности полученной информации;
- Г) соблюдение патентной чистоты;
- Д) пресечение недобросовестной конкуренции.

446. Назовите основную специальную коллизионную привязку лицензионных соглашений:

- А) автономия воли;
- Б) личный закон лицензиара;
- В) личный закон лицензиата;
- Г) закон места выдачи патента;
- Д) право того государства, где достигнут результат деятельности по реализации приобретенного ноу-хау.

447. Что представляет собой товарный знак:

- А) средство индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции;
- Б) разновидность ноу-хау;

- В) специфический объект лицензионных соглашений;
- Г) средство защиты от промышленного шпионажа;
- Д) средство защиты от недобросовестной конкуренции.

448. В чем состоит основная цель товарного знака:

- А) пресечение недобросовестной конкуренции;
- Б) определение национальности товара;
- В) ограничение монополистической деятельности;
- Г) определение патентной чистоты изобретения;
- Д) установление новизны изобретения.

### **К теме 10**

449. Как определяется брак в доктрине права:

- А) это добровольный союз мужчины и женщины;
- Б) это совместное сожительство с ведением общего хозяйства;
- В) брак-статус, брак-договор, брак-партнерство;
- Г) это совместное проживание двух и более лиц;
- Д) брак-союз, брак-дозволение.

450. Назовите основные специальные коллизионные привязки брачно-семейных отношений:

- А) закон суда, автономия воли, закон формы акта;
- Б) закон места заключения сделки, личный закон жены, закон места регистрации акта;
- В) закон места нахождения вещи, личный закон усыновленного, личный закон мужа;
- Г) закон места исполнения договора, закон места совершения деликта, закон места заключения помолвки;
- Д) закон места заключения брака, закон совместного места жительства супругов, личный закон ребенка, закон места нахождения общей семейной собственности.

451. Какие нормы в основном содержатся в комплексе Гаагских конвенций по семейному праву:

- А) унифицированные коллизионные;
- Б) рекомендательные;
- В) нормы обычного права;
- Г) унифицированные материально-правовые;
- Д) альтернативные.

708

452. В каком законодательном акте РФ определен порядок установления содержания норм иностранного семейного права:

- А) в Гражданском кодексе;
- Б) в Конституции РФ;
- В) в Семейном кодексе;
- Г) в Законе о гражданстве;
- Д) в Гражданском процессуальном кодексе.

453. В каких случаях нормы иностранного семейного права не могут применяться на территории РФ:

- А) когда брак заключен на территории РФ;
- Б) когда супруги постоянно проживают на территории РФ;
- В) если расторжение брака производится в российском суде;
- Г) если их применение противоречит основам правопорядка (публичному порядку) РФ;
- Д) когда личный закон ребенка — это российское право.

454. Назовите основное внутреннее условие вступления в брак:

- А) согласие родителей (опекунов);
- Б) достижение брачного возраста;
- В) отсутствие нерасторгнутого брака;
- Г) явно выраженное согласие жениха и невесты;
- Д) отсутствие кровнородственных связей между женихом и невестой.

455. Что представляет собой «хромяющий» брак:

- А) фактические брачные отношения, не узаконенные должным образом;
- Б) зарегистрированный брак с раздельным проживанием супругов;
- В) церковный брак, не зарегистрированный в государственных органах;
- Г) брак без общности имущества;
- Д) брак, порождающий юридические последствия в одном государстве и не порождающий таких последствий в другом государстве.

456. Что представляет собой необходимость одновременно учитывать личный закон обоих супругов при заключении брака:

- А) расщепление коллизионной привязки;
- Б) кумуляцию коллизионной привязки;

- В) альтернативную коллизионную норму;
- Г) это явление самостоятельности коллизионного регулирования;
- Д) адаптацию коллизионной нормы.

457. Право какого государство применяется при определении условий вступления в брак для лиц с множественным гражданством:

- А) право страны места заключения брака;
- Б) право государства постоянного места жительства лица;
- В) право государства одного из гражданств по выбору самого лица;
- Г) право государства места рождения лица;
- Д) право государства первого гражданства.

458. Право какого государства регулирует порядок и форму заключения брака:

- А) закон места заключения брачного договора;
- Б) закон места жительства будущих супругов;
- В) личный закон будущего мужа;
- Г) личный закон будущей жены;
- Д) закон места заключения брака.

459. Какие коллизионные привязки применяются при решении вопроса о недействительности брака в соответствии с законодательством РФ:

- А) те же «цепочки» коллизионных норм, которые применялись при заключении брака;
- Б) закон страны суда;
- В) закон места заключения брака;
- Г) российское право;
- Д) личный закон мужа.

460. Как понимается расторжение брака в современном праве:

- А) как санкция;
- Б) как аморальное поведение супругов;
- В) как констатация неудачного брака;
- Г) как основание для лишения родительских прав;
- Д) как акт, противоречащий интересам государства.

461. Назовите основной коллизионный принцип регулирования расторжения браков:

710

- А) закон страны суда;
- Б) закон постоянного места жительства мужа;
- В) закон места нахождения общего семейного имущества;
- Г) закон места расторжения брака;
- Д) одновременно личный закон обоих супругов.

462. Что представляет собой институт судебного разлучения супругов:

- А) это институт, полностью идентичный разводу;
- Б) это запрет совместного проживания против воли супругов;
- В) это результат осуждения одного из супругов в уголовном процессе;
- Г) это раздел общей собственности супругов;
- Д) брак не прекращается, но супруги получают право раздельного проживания.

463. Назовите генеральную коллизионную привязку, применяемую для регулирования личных неимущественных и имущественных отношений супругов:

- А) закон страны суда;
- Б) автономия воли сторон;
- В) закон совместного места жительства супругов;
- Г) личный закон жены;
- Д) закон места заключения брака.

464. Право какого государства регулирует личные и имущественные отношения супругов, никогда не имевших совместного места жительства:

- А) закон места расторжения брака;
- Б) закон места заключения брака;
- В) закон места жительства ребенка;
- Г) закон гражданства ребенка;
- Д) закон страны суда.

465. Какой коллизионный принцип применяется при регулировании отношений по брачному контракту:

- А) закон страны суда;
- Б) автономия воли сторон;
- В) закон места заключения брака;
- Г) личный закон обоих супругов;
- Д) закон места заключения брачного контракта.

466. Назовите генеральную коллизионную привязку, применяемую при регулировании правоотношений между родителями и детьми:

- А) закон гражданства ребенка;
- Б) закон страны суда;
- В) закон места заключения брака;
- Г) закон совместного места жительства;
- Д) автономия воли.

467. Какие нормы содержит Гагская конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних:

- А) унифицированные материально-правовые;
- Б) рекомендательные;
- В) унифицированные коллизионные;
- Г) сложные соподчиненные;
- Д) простые соподчиненные.

468. Назовите основную коллизионную привязку, применяемую к регулированию отношений по установлению и оспариванию отцовства (материнства) по СК РФ:

- А) закон места жительства отца;
- Б) закон гражданства ребенка по рождению;
- В) закон места жительства матери;
- Г) закон места совершения акта;
- Д) закон места регистрации акта.

469. Какое коллизионное регулирование предусмотрено для отношений по усыновлению (удочерению) в законодательстве РФ:

- А) применение только российского права;
- Б) закон страны суда;
- В) закон места заключения брака;
- Г) «цепочка» коллизионных норм;
- Д) автономия воли.

470. Что представляют собой институты опеки и попечительства:

- А) последствия лишения родительских прав;
- Б) последствия осуждения родителей в уголовном процессе;
- В) публично-правовое регулирование семейных отношений;
- Г) помещение ребенка в приемную семью;
- Д) комплекс мер, направленных на защиту личных и имущественных прав недееспособных и ограниченно дееспособных лиц.



712

471. Какое явление коллизионного права имеет место при регулировании отношений в сфере опеки и попечительства:

- А) кумуляция коллизионной привязки;
- Б) сложные соподчиненные коллизионные нормы;
- В) расщепление коллизионной привязки;
- Г) самостоятельность коллизионных привязок;
- Д) предварительный коллизионный вопрос.

### ***К теме 11***

472. Что представляет собой институт наследования:

- А) сингулярное правопреемство;
- Б) универсальное правопреемство;
- В) подотрасль права собственности;
- Г) специфическое обязательственное отношение;
- Д) последствия брачно-семейных отношений.

473. Назовите основной вид наследования:

- А) по завещанию;
- Б) по закону;
- В) по решению государственных органов;
- Г) по совместному решению наследников;
- Д) по судебному решению.

474. Что представляет собой завещание:

- А) юридический факт;
- Б) последнюю волю наследодателя;
- В) государственно-властное распоряжение;
- Г) одностороннюю сделку;
- Д) разновидность договора дарения.

475. Назовите основной принцип завещания:

- А) обязанность обеспечить пережившего супруга;
- Б) обязанность обеспечить близких родственников;
- В) обязанность выделить часть имущества в распоряжение государства;
- Г) обязанность выделить часть имущества на благотворительные цели;
- Д) свобода завещания.

476. Какое значение имеет наследование по закону:

- А) субсидиарное (дополнительное);

- Б) основное;
- В) осуществляется при отсутствии прямых наследников;
- Г) осуществляется по судебному решению;
- Д) осуществляется по решению компетентных государственных органов.

477. Какой принцип применяется при наследовании имущественного комплекса, в состав которого входят и движимые, и недвижимые вещи:

- А) выделение из состава наследственной массы недвижимого имущества;
- Б) единство наследственной массы;
- В) выделение из состава наследственного имущества движимых вещей;
- Г) различное правовое регулирование наследования движимого и недвижимого имущества;
- Д) наследование недвижимости по праву универсального правопреемства и наследование движимых вещей по праву сингулярного правопреемства.

478. Назовите основную коллизионную привязку наследственного права:

- А) закон места составления завещания;
- Б) закон места жительства наследника;
- В) закон последнего места жительства наследодателя;
- Г) закон места открытия наследства;
- Д) закон места регистрации акта.

479. Какие специальные коллизионные привязки применяются в наследственном праве:

- А) закон места открытия наследства, закон места нахождения наследственной массы;
- Б) закон компетентности учреждения, закон формы акта, закон места регистрации завещания;
- В) закон гражданства наследодателя, закон обычного места жительства наследодателя, личный закон наследника;
- Г) закон гражданства наследодателя в момент его смерти, закон места составления завещания, закон места нахождения наследственных недвижимостей, закон места жительства всех наследников;
- Д) закон страны суда, автономия воли, закон места нахождения вещи.

714

480. Каким режимом пользуются наследники-иностранцы:

- А) наибольшего благоприятствования;
- Б) специальным негативным;
- В) специальным позитивным;
- Г) преференциальным;
- Д) национальным.

481. Какое право применяется при определении завещательной правоспособности лица:

- А) закон места составления завещания;
- Б) личный закон наследодателя;
- В) закон места нахождения наследственной массы;
- Г) закон места открытия наследства;
- Д) закон страны суда.

482. Какой принцип применяется при наследовании имущества, находящегося за границей:

- А) формальной взаимности;
- Б) национального режима;
- В) материальной взаимности;
- Г) коллизионной взаимности;
- Д) наибольшего благоприятствования.

483. Какое право применяется при наследовании российских недвижимостей:

- А) российское;
- Б) закон последнего места жительства наследодателя;
- В) закон места составления завещания;
- Г) закон страны суда;
- Д) закон места нахождения наследственной массы.

484. Какой характер имеют коллизионные нормы о наследовании недвижимости:

- А) диспозитивный;
- Б) альтернативный;
- В) рекомендательный;
- Г) императивный;
- Д) простой соподчиненный.

485. Как определяется завещательная правоспособность лица в российском законодательстве:

- А) по закону гражданства наследодателя;

- Б) по закону места составления завещания;
- В) по закону места открытия наследства;
- Г) по закону места оглашения завещания;
- Д) по закону места жительства наследодателя в момент составления завещания.

486. Назовите причины появления «выморочного» имущества:

- А) отсутствие завещания;
- Б) отсутствие наследников по завещанию и по закону;
- В) признание завещания недействительным;
- Г) отсутствие завещательной правоспособности у наследодателя;
- Д) отсутствие завещательной правоспособности у наследников.

487. На каком основании государство является наследником «выморочного» имущества:

- А) на основании государственного суверенитета;
- Б) согласно последней «подразумеваемой» воле наследодателя;
- В) по праву универсального правопреемства;
- Г) по праву сингулярного правопреемства;
- Д) по праву национализации имущества частных лиц.

### **К теме 12**

488. Какая международная организация играет основную роль в регулировании трудовых отношений:

- А) ООН;
- Б) ЮНЕСКО;
- В) Мальтийский орден;
- Г) МОТ;
- Д) СНГ.

489. Назовите основную причину вмешательства государства в сферу трудовых отношений:

- А) государственное регулирование экономики;
- Б) защита прав наемных работников;
- В) защита интересов работодателей;
- Г) интересы национальной опасности;
- Д) сохранение социальной стабильности.

490. Какая теория доминирует в современном регулировании трудовых отношений:

716

- А) теория социального партнерства;
- Б) теория делегированных полномочий;
- В) теория конвергенции;
- Г) теория общественного договора;
- Д) теория делегированного законодательства.

491. Что представляет собой нелегальная эмиграция:

- А) вынужденное переселение;
- Б) уголовное преступление международного характера;
- В) нарушение визового режима;
- Г) нарушение трудового законодательства;
- Д) нарушение норм международного права.

492. Назовите основную коллизионную привязку трудового договора (контракта):

- А) закон страны суда;
- Б) личный закон работника;
- В) автономия воли;
- Г) личный закон работодателя;
- Д) закон места заключения договора.

493. Назовите основную специальную коллизионную привязку трудовых отношений:

- А) закон перевозчика;
- Б) закон подрядчика;
- В) закон места заключения договора;
- Г) закон места работы;
- Д) закон страны суда.

494. Какое право регулирует трудовые отношения на водных и воздушных судах:

- А) закон порта приписки судна;
- Б) личный закон членов экипажа;
- В) личный закон судовладельца;
- Г) закон места заключения трудового договора;
- Д) закон флага водного или воздушного судна.

495. Назовите исходное начало использования труда иностранцев на территории РФ:

- А) норма Конституции РФ о равном праве на труд;
- Б) принцип преференциального режима;
- В) режим наибольшего благоприятствования;

- Г) получение специальной лицензии на труд;
- Д) специальный позитивный режим.

496. Каким режимом пользуются иностранцы в сфере трудовых отношений на территории РФ:

- А) коллизионной взаимности;
- Б) национальным;
- В) материальной взаимности;
- Г) формальной взаимности;
- Д) специальным негативным.

497. В каком законодательном акте РФ отражена концепция социального партнерства:

- А) в Конституции РФ;
- Б) в ГК РФ;
- В) в Законе о правовом положении иностранцев в РФ;
- Г) в Трудовом кодексе РФ 2002 г.;
- Д) в КТМ РФ.

498. Какой общий порядок установлен для привлечения иностранцев к труду на территории РФ:

- А) свободный;
- Б) точно такой же, как и для граждан РФ;
- В) уведомительный;
- Г) уведомительно-разрешительный;
- Д) разрешительный.

499. Какое право применяется при регулировании трудовых отношений на предприятиях с иностранными инвестициями в РФ:

- А) российское и личный закон инвестора;
- Б) автономия воли;
- В) закон регистрации иностранного инвестора;
- Г) закон страны суда;
- Д) личный закон работника.

500. Какое коллизионное начало считается исходным при регулировании трудовых отношений с иностранным элементом в РФ:

- А) закон места заключения договора;
- Б) собственное право контракта;
- В) закон места работы;
- Г) принцип наиболее тесной связи;
- Д) закон существа отношения.

718

501. Какие нормы Трудового кодекса РФ 2002 г. регулируют трудовые отношения с иностранным элементом:

А) специальный раздел, содержащий коллизионные нормы международного частного трудового права;

Б) специальные материально-правовые нормы;

В) отдельный раздел ТК РФ «Регулирование труда с участием иностранных лиц»;

Г) в Трудовом кодексе в принципе отсутствуют нормы, регулирующие отношения с иностранным элементом;

Д) нормы, имплементированные в ТК из конвенций МОТ.

502. Как регулируются трудовые отношения с иностранным элементом на территории РФ:

А) в соответствии с Конституцией РФ;

Б) в соответствии с ТК РФ;

В) при помощи специальных федеральных законов;

Г) такие отношения никак не регулируются;

Д) посредством применения по аналогии гражданского законодательства.

503. На каком принципе основаны отношения в сфере социального обеспечения в МЧП:

А) коллизионной взаимности;

Б) материальной взаимности;

В) формальной взаимности;

Г) режима наибольшего благоприятствования;

Д) преференциального режима.

### ***К теме 13***

504. Что представляет собой «деликтный статут» правоотношения:

А) право, применимое к обязательствам из деликтов;

Б) условия возникновения деликтных обязательств;

В) «капитализация» ответственности;

Г) условия внедоговорной ответственности;

Д) совокупность правил, регулирующих основания и пределы деликтной ответственности.

505. Назовите самую «древнюю» коллизионную привязку деликтных отношений:

- А) закон страны суда;
- Б) принцип наиболее тесной связи;
- В) личный закон делинквента;
- Г) личный закон потерпевшего;
- Д) закон места совершения акта.

506. Чем обусловлено применение закона суда к деликтным отношениям:

- А) это наиболее простой способ разрешения дела;
- Б) тесной связью внутреннего деликтного права с публичным правопорядком;
- В) принудительным характером деликтных обязательств;
- Г) безусловностью деликтной ответственности;
- Д) господством концепции «приобретенных прав».

507. Какая коллизионная привязка является общепризнанной в деликтных отношениях по закону большинства государств:

- А) автономия воли;
- Б) закон места жительства делинквента;
- В) закон места привлечения к деликтной ответственности;
- Г) закон места совершения деликта;
- Д) закон существа отношения.

508. Как понимается закон места совершения деликта:

- А) это закон места наступления гражданской ответственности;
- Б) это закон места привлечения к деликтной ответственности;
- В) это собственное право делинквента;
- Г) это закон центральной стороны отношения;
- Д) это закон места причинения вреда либо закон места наступления вредоносных последствий.

509. Как определяется место совершения деликта в современной практике большинства государств:

- А) посредством кумулятивного применения законов места причинения вреда и места наступления вредоносных последствий;
- Б) путем применения презумпций общего гражданства и общего domiciliлия;
- В) это право любого государства, в котором имел место какой-либо элемент деликта;
- Г) это место наступления вредоносных последствий;
- Д) это место совершения противоправного деяния.



720

510. Назовите объективные предпосылки гражданской ответственности:

- А) наличие вины делинквента;
- Б) вредоносное деяние, вред (ущерб), причинная связь между ними;
- В) наличие оснований возмещения ущерба;
- Г) деликтоспособность лица;
- Д) объективное наличие способов возмещения вреда.

511. Какие коллизионные привязки, применяемые к деликтным отношениям, считаются «субъективными»:

- А) закон суда;
- Б) закон места наступления вредоносных последствий;
- В) закон места совершения акта;
- Г) привязки к праву государства, с которым связаны стороны деликтного отношения (личный закон, закон флага, закон регистрации транспортного средства);
- Д) принцип «локализации» деликта.

512. Назовите господствующий в настоящее время принцип выбора права по деликтным отношениям:

- А) закон места причинения вреда;
- Б) личный закон делинквента;
- В) принцип взаимности;
- Г) принцип наиболее тесной связи;
- Д) применение права, наиболее благоприятного для потерпевшего.

513. Право какого государства применяется к требованиям, вытекающим из нарушений личных исключительных неимущественных прав:

- А) личный закон потерпевшего;
- Б) закон суда;
- В) закон государства, где испрашивается защита таких прав;
- Г) автономия воли;
- Д) закон существа отношения.

514. Назовите основной способ разрешения споров по «увечным» делам:

- А) договорная ответственность сторон;
- Б) деликтная ответственность сторон;

- В) приоритет закона суда;
- Г) кумуляция деликтной и договорной ответственности;
- Д) приоритет личного закона потерпевшего.

515. Назовите современную тенденцию практики рассмотрения «увечных» дел:

- А) применение «объективных» коллизионных критериев;
- Б) применение «субъективных» коллизионных начал;
- В) применение «жестких» коллизионных критериев;
- Г) установление «презюмируемой» воли сторон;
- Д) применение теории индивидуальной локализации и установление на ее основе закона, свойственного данному контракту.

516. Назовите основное условие возмещения морального вреда:

- А) причинение увечья;
- Б) наличие вины делинквента;
- В) совершение деликта;
- Г) наличие профессионального заболевания;
- Д) длительная утрата трудоспособности.

517. В каком размере возмещается моральный вред:

- А) в размере, установленным судом независимо от подлежащего возмещению материального ущерба;
- Б) размер определяется самим потерпевшим;
- В) в зависимости от материального положения делинквента;
- Г) пропорционально подлежащему возмещению имущественному ущербу;
- Д) в размере, установленном по соглашению сторон.

518. Назовите общее правило освобождения от ответственности по деликтным обязательствам:

- А) наличие вины потерпевшего;
- Б) соглашение сторон;
- В) отказ потерпевшего от своих претензий;
- Г) деяние не является противоправным по закону суда;
- Д) провокационное поведение потерпевшего.

519. В чем суть теории «приобретенных прав»:

- А) необходимость локализации деликта;
- Б) установление закона существа отношения;
- В) обязательство, возникшее в месте совершения деликта, следует за делинквентом и должно быть исполнено в любом месте;

722

- Г) применение принципа наиболее тесной связи;
- Д) предъявление иска только по месту жительства делинквента.

520. Назовите генеральную коллизионную привязку деликтных обязательств по законодательству РФ:

- А) личный закон делинквента;
- Б) закон места совершения деяния, послужившего основанием для требования о возмещении вреда;
- В) «закон суда»;
- Г) закон существа отношения;
- Д) закон центральной стороны отношения.

521. Как ограничена автономия воли сторон при выборе права по деликтным обязательствам в законодательстве РФ:

- А) автономия воли имеет неограниченный характер;
- Б) презумпцией общего гражданства;
- В) презумпцией общего домицилия;
- Г) выбор только того законодательства, которое наиболее благоприятно для потерпевшего;
- Д) стороны могут договориться только о применении права страны суда.

522. Как определяется деликтоспособность иностранцев на территории РФ:

- А) на основании их личного закона;
- Б) на основании права, применяемого к деликтному обязательству в целом;
- В) на основании российского права;
- Г) на основании принципа национального режима;
- Д) на основании принципа взаимности.

523. Как регулируется ответственность за ущерб, причиненный потребителю, в ГК РФ:

- А) посредством «цепочки» коллизионных норм;
- Б) законом страны суда;
- В) законом места торгового обзаведения продавца;
- Г) законом места причинения ущерба;
- Д) личным законом потребителя.

524. Определите содержание Гаагских конвенций о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям, 1971 г., и к ответственности изготовителя, 1973 г.:

- А) унифицированные материально-правовые нормы;
- Б) установление принципа объективного вменения;
- В) сложная система унифицированных коллизионных норм, сочетающих различные коллизионные привязки;
- Г) установление «жесткого» коллизионного регулирования;
- Д) применение только «объективных» коллизионных привязок.

525. Какой характер имеет ответственность за нарушение контрактных обязательств:

- А) компенсационный или штрафной;
- Б) принудительный;
- В) репарационный;
- Г) пенитенциарный;
- Д) административно-правовой.

526. Что означает нарушение контракта:

- А) несоответствие товара установленным стандартам;
- Б) несоответствие вещи образцу или модели;
- В) неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства;
- Г) функциональное несоответствие товара;
- Д) замена исполнения без согласия кредитора.

527. Что является основанием для возмещения убытков:

- А) судебное решение;
- Б) наличие сопутствующих убытков;
- В) наличие особого ущерба;
- Г) причинная связь между нарушением контракта и возникшим ущербом;
- Д) сам факт нарушения контракта.

528. Назовите наиболее распространенные последствия нарушения обязательств:

- А) неустойки и штрафы;
- Б) наложение взыскания на имущество;
- В) арест активов должника;
- Г) возмещение негативного интереса;
- Д) реституция.

529. Какое право применяется к обязательствам, возникшим вследствие неосновательного обогащения:

- А) закон страны суда;

724

- Б) личный закон потерпевшего;
- В) право страны, где обогащение имело место;
- Г) автономия воли сторон;
- Д) принцип наиболее тесной связи.

530. Какое право применяется к обязательствам, возникшим вследствие недобросовестной конкуренции:

- А) право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией;
- Б) закон существа отношения;
- В) антимонопольное законодательство;
- Г) антитрестовское законодательство;
- Д) закон места совершения акта.

### **К теме 14**

531. К какой отрасли права относится международный гражданский процесс (далее — МГП):

- А) к международному публичному праву;
- Б) к международному частному праву;
- В) к национальному гражданскому процессу;
- Г) к национальному гражданскому праву;
- Д) к международному процессуальному праву.

532. Что представляет собой МГП:

- А) это совокупность вопросов процессуального характера, связанных с защитой прав иностранных лиц в судах и арбитражах;
- Б) это самостоятельная отрасль МЧП;
- В) это юрисдикция гражданских судов по делам с участием государства;
- Г) это рассмотрение споров, связанных с внешней торговлей;
- Д) это рассмотрение инвестиционных споров.

533. На какие части делится МГП:

- А) рассмотрение споров с участием частных лиц и с участием лиц публичного права;
- Б) рассмотрение споров в судах общей и в судах специальной юрисдикции;
- В) рассмотрение споров в гражданских и в торговых судах;
- Г) судебное разбирательство в национальных и в международных судах;
- Д) рассмотрение споров в порядке общего гражданского судопроизводства.

производства и в порядке третейского разбирательства (международного коммерческого арбитража).

534. Что представляет собой закон суда в МПП:

- А) одностороннюю коллизионную норму;
- Б) решение коллизионного вопроса в пользу права страны суда;
- В) общепризнанный, фундаментальный принцип МПП — при рассмотрении споров суд применяет только свое процессуальное право;
- Г) применение материального права страны суда;
- Д) квалификацию правовых понятий по праву страны суда.

535. Назовите основной национальный источник международного гражданского процессуального права:

- А) гражданский процессуальный кодекс;
- Б) гражданский кодекс;
- В) торговый кодекс;
- Г) судебная практика;
- Д) кодекс торгового мореплавания.

536. Назовите основные источники российского МПП:

- А) Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г.;
- Б) Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.;
- В) ГПК РФ, АПК РФ, ГК РФ;
- Г) Конституция РФ;
- Д) двусторонние договоры о правовой помощи.

### ***К теме 15***

537. Как определяется гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных физических и юридических лиц в МПП:

- А) на основе принципа национального режима;
- Б) на основе взаимности;
- В) на основе принципа МПП «закон суда»;
- Г) на основе коллизионной привязки к личному закону;
- Д) на основе коллизионной привязки к закону суда.

538. В каких случаях иностранцы освобождаются от обязанности внесения судебного залога в судах РФ:

- А) если это предусмотрено в международных соглашениях;

726

- Б) на основе принципа материальной взаимности;
- В) если они пользуются национальным режимом;
- Г) в российском праве отсутствует институт судебного залога;
- Д) если они пользуются преференциальным режимом.

539. Когда иностранное государство не пользуется иммунитетом в судах и арбитражах РФ:

А) если это государство — участник Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 г.;

Б) если это государство ведет хозяйственную деятельность на территории РФ;

В) иммунитет иностранного государства имеет безусловный характер;

Г) если это государство выступает в качестве «торгующего»;

Д) если имеется прямо выраженное согласие компетентных органов государства на отказ от иммунитетов.

540. Каким может быть конфликт юрисдикций:

А) абсолютным и относительным;

Б) отрицательным и положительным;

В) личным и территориальным;

Г) общим и специальным;

Д) такого понятия нет в МГП.

541. Перечислите виды международной подсудности:

А) исключительная, альтернативная, договорная;

Б) территориальная, личная, по месту исполнения договора;

В) по месту жительства ответчика, по месту нахождения вещи;

Г) по закону гражданства сторон, по принципу наиболее тесной связи;

Д) по личному присутствию ответчика на территории данного государства, по закону суда.

542. Назовите виды соглашений сторон о подсудности:

А) оговорка о компетенции и о юрисдикции;

Б) оговорка о подведомственности;

В) пророгационное и дерогационное;

Г) оговорка о суде и праве;

Д) подсудность нельзя установить по соглашению сторон.

543. На каком исходном принципе при решении вопросов международной подсудности основана система общего права:

- А) гражданства сторон;
- Б) основного места жительства ответчика;
- В) места исполнения договора;
- Г) на процессуальной концепции — возможность вручить ответчику повестку о вызове в суд;
- Д) приоритета дерогационных соглашений.

544. Назовите основное правило решения вопросов международной подсудности в законодательстве РФ:

- А) приоритет пророгационных соглашений;
- Б) место нахождения спорной вещи;
- В) место нахождения имущества, на которое можно обратиться взыскание;
- Г) приоритет альтернативной подсудности;
- Д) территориальная подсудность по месту жительства ответчика.

545. Что представляет собой ситуация конкурирующей юрисдикции:

- А) производство по одному и тому же делу возбуждено в судах двух и более государств;
- Б) ни один суд не согласен принять иск к рассмотрению;
- В) конкуренцию между судебным и арбитражным производством;
- Г) конкуренцию между судами общей и специальной юрисдикции;
- Д) спор о подведомственности.

546. Назовите основное исходное начало установления содержания иностранного права:

- А) это обязанность самих сторон;
- Б) иностранное право — это факт, подлежащий доказыванию наряду с другими обстоятельствами дела;
- В) иностранное право устанавливается судом по долгу службы и применяется в том объеме, в каком в «родном государстве» это право применяет «родной» судья;
- Г) суд применяет только собственное право, но признает субъективные права, возникшие на основе иностранного закона;
- Д) определение нормативно-правовой основы будущего судебного решения.



728

547. Какое право подлежит применению, если не удалось установить содержание иностранного права:

- А) личный закон истца;
- Б) личный закон ответчика;
- В) закон места исполнения договора;
- Г) собственное право контракта;
- Д) закон суда.

548. На каком основании суд может применять иностранное доказательственное право:

- А) участие в деле иностранных лиц;
- Б) наличие иностранного элемента в спорном отношении;
- В) участие в споре иностранного государства;
- Г) существо отношения или форма сделки подчинены иностранному закону;
- Д) суд в принципе не может использовать иностранных средств доказывания.

549. Что представляет собой иностранное судебное поручение:

- А) обращение суда одного государства в суд другого государства с просьбой о производстве каких-либо процессуальных действий на территории этого государства;
- Б) обязанность предоставления правовой помощи;
- В) сообщение информации о действующем в государстве праве;
- Г) вручение иностранных судебных документов;
- Д) экстерриториальная деятельность национальных судов.

550. В каких случаях по общему правилу возможно применение иностранного процессуального права:

- А) при рассмотрении доказательств, представленных сторонами;
- Б) при производстве допроса участников процесса;
- В) при выполнении иностранных судебных поручений по просьбе запрашивающего государства;
- Г) при заслушивании свидетельских показаний;
- Д) иностранное процессуальное право в принципе не применяется.

551. В чем основное юридическое последствие признания иностранного судебного решения:

- А) развитие дружбы и взаимопомощи между государствами;

- Б) международное разделение труда;
- В) интеграция международной жизни;
- Г) соблюдение международной вежливости;
- Д) признанное иностранное судебное решение приобретает такую же юридическую силу, что и решения местных судов.

552. Назовите общепринятое условие принудительного исполнения иностранных судебных решений:

- А) обязательство по международному договору;
- Б) принцип взаимности;
- В) принцип национального режима;
- Г) действие коллизионного принципа «закон суда»;
- Д) его предварительное признание.

553. Перечислите основные системы принудительного исполнения иностранных судебных решений:

- А) проверка правильности решения с точки зрения формы, система экзекватуры, регистрация в особом государственном реестре;
- Б) проверка решения по существу, новое судебное разбирательство по данному делу;
- В) рассмотрение ходатайства взыскателя, новое суммарное судебное разбирательство как одно из средств доказывания правильности иностранного судебного решения;
- Г) властное распоряжение государственных органов, решение местного суда второй инстанции;
- Д) применение правил международных соглашений, применение обычаев делового оборота.

554. На каком основании нотариат применяет иностранное право:

- А) по долгу службы;
- Б) на основании международных договоров и национального законодательства;
- В) по специальному разрешению Министерства юстиции;
- Г) по специальному судебному решению;
- Д) на основании международных обычаев и правил международной вежливости.

555. Что представляет собой легализация иностранных документов:

- А) признание их на территории других государств;
- Б) признание их доказательственной силы;

730

В) это «цепочка» удостоверений подписей и печатей официальных лиц и органов иностранного государства;

Г) нотариальное удостоверение;

Д) обязанность сторон по надлежащему оформлению своих требований.

556. Что представляет собой апостиль:

А) «договор за печатью»;

Б) разновидность нотариального удостоверения;

В) специфическую форму легализации;

Г) единственную удостоверительную надпись на документе, одинаковую по форме для всех государств;

Д) специальное судебное постановление.

### **К теме 16**

557. Что представляет собой международный коммерческий арбитраж (далее — МКА):

А) систему разрешения межгосударственных споров;

Б) систему разрешения споров в международных организациях;

В) национальный правоприменительный институт третейского характера; общественное, внегосударственное образование;

Г) специальное подразделение Международного Суда ООН;

Д) часть национальной государственной судебной системы.

558. В чем заключается общепризнанная концепция МКА:

А) это государственный суд специальной юрисдикции;

Б) юрисдикция МКА основана только на международном праве;

В) он играет роль экспертного учреждения;

Г) юрисдикция МКА основана только на принципе автономии воли сторон в их договорных отношениях;

Д) общепризнанной концепции МКА не существует.

559. Назовите виды международных коммерческих арбитражей:

А) институционный и изолированный;

Б) национальный и международный;

В) общий и специальный;

Г) обычный и чрезвычайный;

Д) государственный и третейский.

560. Как осуществляется выбор права, применимого в МКА:

- А) по закону суда;
- Б) по закону места исполнения договора;
- В) строго в соответствии с автономией воли сторон;
- Г) по личному закону сторон;
- Д) в соответствии с презумпцией «кто выбрал арбитраж, тот выбрал право».

561. Что представляет собой арбитражное соглашение:

- А) соглашение между судом и арбитражем о разграничении компетенции;
- Б) специальный национальный закон о подведомственности определенных дел только МКА;
- В) это вид международного торгового обычая;
- Г) это правило международной вежливости;
- Д) это согласованная воля сторон о передаче спора в МКА.

562. Перечислите виды арбитражных соглашений:

- А) оговорка о применимом праве и оговорка о подсудности;
- Б) дерогационные и пророгационные соглашения;
- В) договор о назначении арбитра;
- Г) арбитражная оговорка, третейская запись, арбитражный договор;
- Д) соглашение об альтернативной подсудности.

563. В чем заключается принципиальная особенность арбитражного соглашения:

- А) это неотъемлемая часть основного контракта;
- Б) это обязательное условие любой внешнеторговой сделки;
- В) это юридически автономное, самостоятельное по отношению к основному контакту соглашение;
- Г) это одно из условий инкотермс;
- Д) это обязательная рекомендация ВТО.

564. Как мировая арбитражная практика решает вопрос о форме арбитражных соглашений:

- А) форма определяется только по национальному законодательству;
- Б) необходима письменная форма арбитражных соглашений в широком смысле слова;

732

В) арбитражные соглашения заключаются в любой форме по усмотрению сторон;

Г) достаточно арбитражного соглашения в устной форме;

Д) форма арбитражных соглашений установлена в международном праве.

565. Назовите основу системы признания и принудительного исполнения иностранных арбитражных решений:

А) Типовой регламент ЮНСИТРАЛ;

Б) принцип взаимности;

В) правила международной вежливости;

Г) Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.;

Д) национальное законодательство.

566. В чем заключается основное содержание Нью-Йоркской конвенции 1958 г.:

А) установление формы арбитражных соглашений;

Б) определение содержания третейского разбирательства;

В) установление правил арбитражной процедуры;

Г) установление правил создания изолированных арбитражей;

Д) установление обязанности государств признавать иностранные арбитражные решения как обязательные и приводить их в исполнение.

567. Какой особый вид МКА широко распространен в странах Западной Европы:

А) арбитраж в виде дружеских посредников;

Б) оказание добрых услуг;

В) согласительные комиссии;

Г) межнациональный МКА — созданный на основе национального законодательства спорящих сторон;

Д) особых видов МКА не существует.

568. Какие организации являются международными коммерческими арбитражами в РФ:

А) Внешнеторговая арбитражная комиссия;

Б) Арбитражный суд г.Москвы;

В) МКАС РФ и МАК РФ;

Г) Экономический суд СНГ;

Д) Высшие арбитражные суды субъектов РФ.

569. В чем заключается одна из характерных особенностей решений МКА:

- А) они нуждаются в пересмотре по существу в государственных судах;
- Б) они обязательно проверяются в апелляционных инстанциях;
- В) они проверяются в кассационном порядке;
- Г) они обязательно проверяются в порядке прокурорского надзора;
- Д) решения МКА по существу окончательны и обжалованию не подлежат.

570. Какова правовая природа типовых законов и регламентов МКА:

- А) это резолюции-рекомендации международных организаций;
- Б) это нормы международных договоров;
- В) это специальные национальные законы;
- Г) это своды международных обычаев;
- Д) это обязательные решения международных органов.

571. При какой международной организации создан Арбитражный суд:

- А) ВОИС;
- Б) ООН;
- В) МТП;
- Г) УНИДРУА;
- Д) СНГ.

572. В чем заключается основная особенность инвестиционных отношений:

- А) это специфическая внешнеторговая сделка;
- Б) это межгосударственное отношение;
- В) это отношения между частными иностранными инвесторами;
- Г) в неравенстве партнеров — соглашение государства и частного иностранного инвестора;
- Д) это обычные экономические отношения.

573. Назовите основную особенность рассмотрения инвестиционных споров в современном мире:

- А) рассматриваются только в национальных МКА;
- Б) рассматриваются только в Арбитражном суде МТП;
- В) рассматриваются только в Арбитражном институте Стокгольмской Торговой палаты;

734

Г) рассматриваются только в Международном Суде ООН;  
Д) изымаются из юрисдикции национальных правоприменительных органов и рассматриваются в специальном органе (МЦУИС).

574. Какие механизмы рассмотрения инвестиционных споров предусмотрены в Вашингтонской конвенции 1965 г.:

- А) примирительная и арбитражная процедуры;
- Б) передача спора на рассмотрение Совета Безопасности ООН;
- В) согласительная и примирительная процедуры в рамках МТП;
- Г) передача спора на рассмотрение в ВТО;
- Д) Вашингтонская конвенция не содержит норм о механизме рассмотрения инвестиционных споров.

575. Что представляет собой МИГА:

- А) это международная неправительственная организация;
- Б) это специальный международный судебный орган;
- В) это международная межправительственная организация, которая предоставляет частным инвесторам гарантии от некоммерческих рисков;
- Г) это особый институт при МВФ;
- Д) это вспомогательный орган ООН.

576. Какая система страхования некоммерческих рисков предусмотрена в МИГА:

- А) только на государственном уровне;
- Б) только на международном уровне;
- В) только в частных компаниях;
- Г) институциональная система — сочетание частного, государственного и международного страхования;
- Д) только в специальных компаниях при Всемирном банке.

## ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

- «домицилий по выбору» — 80  
«домицилий происхождения» — 80  
«золотая оговорка» — 97  
«каучуковые» нормы — 104  
«квазимеждународное право» — 46  
«локализация» договора — 90  
«маршрут» судебного поручения — 511  
«правила о заявлении» — 199  
«право иностранцев» — 133  
«право разногласий» — 50  
«право ТНК» — 46  
«прямая» и «косвенная» международная подсудность — 454  
«разумные» сроки установления содержания иностранного права — 132  
«специальные» права продавца — 217  
«теория почтового ящика» — 90  
«увечные дела» — 378  
«хромающие браки» — 338  
«цепочка» коллизионных норм — 95  
автономия воли участников правоотношения — 23  
автономная, обособленная регламентация международных торговых сделок — 210  
авторское право — 312  
адаптация коллизионной нормы — 111  
альтернативная коллизионная норма — 61  
альтернативная международная подсудность — 464  
аналогия закона — 51  
аналогия права — 52  
апатриды — 133  
апостиль — 543  
арбитраж в виде дружеских посредников — 581  
арбитражная оговорка — 557  
арбитражное соглашение — 556  
арбитражный договор — 557  
базисные условия по внешнеэкономическим сделкам — 191  
бремя доказывания содержания иностранного права — 119  
валютная система — 285  
валютная субституция — 304  
валютно-финансовые условия — 306  
валютные ограничения — 288  
валютные операции — 289



- 736** валютные риски — 307  
валютные сделки — 288  
валютный статут сделки — 303  
вексель — 295  
вещно-правовой статут правоотношения — 84  
виды наследования — 360  
внешнеэкономическая сделка — 191  
внутренние коллизионные нормы — 25  
внутригосударственное (национальное) международное частное право — 20  
вторичная квалификация — 115  
выбор законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего — 94  
выбор права сторонами при заключении соглашений в отношении недвижимого имущества — 176  
выдача экзекватуры — 520  
выморочное имущество — 370  
гармонизация права — 27  
гражданская дееспособность физического лица — 136  
гражданская правоспособность ММПО — 167  
гражданская правоспособность физических лиц — 134  
гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных лиц — 398  
движимое и недвижимое имущество — 172  
движимые вещи, которые лицо «имеет при себе» (личный или каютный багаж) — 86  
движимые вещи, находящиеся в процессе международной перевозки («груз в пути») — 86  
двусторонняя коллизионная норма — 63  
деликтные привязки — 382  
деликтный статут — 93  
деликтный статут правоотношения — 381  
деликтоспособность — 93  
деликтоспособность иностранцев — 385, 386, 789  
дерогационные соглашения — 458  
диспозитивная коллизионная норма — 62  
договор банковского счета — 292  
договор внешнеторговой (международной) купли-продажи товаров — 191  
договор государственного займа — 162  
договор о лизинге — 227  
договор о франшизе — 224  
договор об исключительной продаже товаров — 219  
договор чартера — 267  
договор чартера на воздушном транспорте — 259  
договорная международная подсудность — 457  
договорная теория арбитража — 562  
договоры «особого рода» — 219  
договоры отгрузки (отправки) — 208  
договоры прибытия — 208  
доказательственная сила письменных документов — 502  
«доктрина получения» — 90  
«домицилий по выбору» — 80

- «домицилий происхождения» — 80  
доктрина права — 49  
допустимость доказательств — 497  
задачи нотариата в сфере правоотношений с иностранным элементом — 540  
закон валюты долга — 95  
закон гражданства — 79  
закон гражданства наследодателя в момент смерти — 366  
закон гражданства наследодателя в момент составления завещания — 366  
закон гражданства ребенка — 352  
закон домицилия — 80  
закон места заключения брака — 92  
закон места заключения договора — 90  
закон места издания закона — 199  
закон места исполнения обязательства — 92  
закон места нахождения вещи — 84  
закон места совершения акта — 88  
закон места совершения правонарушения — 93  
закон национальности (личный закон) юридического лица — 81  
закон последнего совместного места жительства супругов — 346  
закон совместного места жительства родителей и детей — 354  
закон страны продавца — 87  
«закон суда» — 98  
закон существа отношения (закон разума, собственное право контракта) — 105  
закон флага — 100  
закон формы акта — 88  
закон, избранный сторонами правоотношения (автономия воли, право выбора права сторонами, оговорка о применимом праве) — 100  
замкнутый круг вещных прав — 172  
запрет параллельной продажи — 221  
защитные оговорки — 305  
иммунитет государственной собственности — 187  
иммунитет государственных торговых судов — 189  
императивная коллизионная норма — 61  
имплементация норм международных договоров — 25  
инвестиционные отношения — 177  
инкассо — 295  
иностранное судебное поручение — 516  
иностранное судебное решение — 518  
иностранное судебное решение как основа для нового суммарного судебного разбирательства — 519  
иностранцы браки — 333  
иностранцы граждане — 133  
иностранцы инвестиции — 176  
иностранцы ограничения правоспособности — 136  
иностранцы элемент — 12  
институт безвестного отсутствия и объявления безвестно отсутствующих лиц умершими — 140

- 738** институт конвенционного приоритета — 329  
институты опеки и попечительства — 141  
институционный международный коммерческий арбитраж — 550  
изолированный международный коммерческий арбитраж — 551  
интерлокальные коллизии — 665  
интерперсональные коллизии — 69  
интертемпоральные коллизии — 73  
исключительные права — 311  
квалификация по закону суда — 115  
квалификация по праву существования отношения — 116  
клиринг — 292  
коллизонная взаимность — 23  
коллизонное регулирование вещных прав в российском законодательстве — 175  
коллизонные нормы — 24, 58  
коллизонные проблемы алиментных обязательств — 348  
коллизонные проблемы формы договора — 199  
коллизонный вопрос — 59  
коллизия — 29  
коллодирующие (сталкивающиеся) законы — 30  
компенсационные соглашения — 36  
консульские браки — 337  
конфликт юрисдикций — 114  
концепция «гражданского процессуального коллизонного права» — 517  
концепция «приобретенных прав» — 93  
концессия — 163  
критерии патентоспособности — 326  
кумуляция коллизонной привязки — 108  
легализация — 541  
лица публичного права — 21  
лица частного права — 13  
личный закон наследодателя — 362  
личный закон физического лица — 79  
личный статус компании — 143  
личный статут юридического лица — 82  
материальная взаимность — 23  
материально-правовой метод регулирования (метод прямых предписаний) — 30  
материально-правовые нормы — 24  
материальные условия брака — 338  
международная подведомственность — 454  
международная подсудность — 452  
международная подсудность на основе принципа гражданства — 458  
международная правосубъектность — 21  
международное алиментное право — 348  
международное деликтное право — 380  
международное коммерческое право — 46  
международное наследственное право — 360  
международное семейное право — 332  
международное частное валютное право — 275

- международно-правовой обы-  
чай — 44
- международные гражданские  
правоотношения — 17
- международные коммерческие  
споры — 544
- международные кредитные от-  
ношения — 292
- международные расчеты — 291
- международные юридические  
лица — 147
- международный коммерческий  
арбитраж — 544
- международный обычай как  
принцип взаимности — 44
- международный район — 168
- место наступления вредоносных  
последствий — 93
- место совершения вредоносного  
деяния — 93
- метод децентрализации и авто-  
номии воли сторон — 29
- метод преодоления коллизий —  
30
- ММПО как международные  
юридические лица — 166
- множественность коллизионных  
привязок — 108
- момент перехода права собст-  
венности — 172
- момент перехода риска случай-  
ной гибели и порчи вещи —  
172
- «мягкое, гибкое право», систе-  
ма негосударственного регу-  
лирования внешнеторговой  
деятельности — 35
- наследственный статут правоот-  
ношения — 362
- национальность (государствен-  
ная принадлежность) юри-  
дических лиц — 142
- национальные гарантии ино-  
странных инвестиций — 177
- негативные коллизии колли-  
зий — 126
- недееспособность по личному  
закону — 91
- неохраняемые произведения —  
315
- неприменение закона, подлежа-  
щего применению; примене-  
ние закона, не подлежащего  
применению; неправильное  
истолкование закона — 495
- нереспектабельные юрисдик-  
ции — 151
- новизна — 325
- обратная отсылка — 126
- общие и специальные коллизи-  
онные привязки — 65
- общие принципы права, свойст-  
венные цивилизованным на-  
циям — 22
- общие черты всех международ-  
ных торговых обычаев —  
203
- общий принцип права «судья  
знает право» — 487
- объект регулирования междуна-  
родного частного права —  
21
- объем коллизионной нормы —  
58
- обязательства из договоров с  
иностранным элементом —  
190
- обязательственный статут — 196
- оговорка о публичном поряд-  
ке — 120
- ограничение дееспособности фи-  
зических лиц — 137
- ограничения свободы выбора  
права сторонами на основа-  
нии презумпции «наиболее  
тесной связи» — 202
- односторонняя коллизионная  
норма — 63

- 740** окончательный и обязательный характер арбитражного решения — 549
- оперативные санкции — 218
- основа системы негосударственного регулирования — 211
- основания отказа в оказании правовой помощи — 514
- основания отказа в признании иностранных судебных и арбитражных решений — 529
- основной принцип принудительного исполнения — 534
- основные принципы международной торговли — 213
- осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска — 549
- отсылка к праву третьего государства — 128
- офшорные зоны — 148
- офшорные компании — 149
- офшорные территории — 185
- офшорные центры — 152
- охранный документ — 324
- охраняемые произведения — 316
- патентная чистота — 325
- первичная квалификация — 115
- письменная фиксация торговых обычаев — 209
- подстановка (замещение) — 111
- позитивные коллизии коллизий — 126
- полномасштабная кодификация международного частного права — 41
- понятие «нарушение или неправильное применение закона» — 495
- понятие «подразумеваемая воля» сторон — 195
- понятие «условная единица» — 305
- порядок заключения международного коммерческого контракта между «отсутствующими» — 214
- порядок сношений при оказании правовой помощи — 515
- порядок установления содержания иностранного права — 481
- права на имущественный комплекс — 174
- право интеллектуальной собственности — 309
- право лица на имя — 136
- право промышленной собственности — 309
- право страны, с которым договор наиболее тесно связан — 103
- право, «свойственное данному деликту» — 95
- право, применимое арбитражем — 552
- правовая помощь — 506
- предварительный коллизионный вопрос — 109
- презумпция «отыскания закона, свойственного данному договору» — 48
- презюмируемый отказ иностранного государства от иммунитета — 161
- прецедент презумпции законного брака — 338
- привязка коллизионной нормы — 59
- признание иностранного судебного решения — 519

- признание иностранных арбитражных соглашений — 574
- признание и исполнение иностранных арбитражных решений — 574
- применение императивных норм национального закона — 123
- применение иностранного процессуального права — 397
- применение иностранных процессуальных норм в связи с исполнением иностранных судебных поручений, признанием и принудительным исполнением иностранных судебных решений — 399
- принудительное исполнение арбитражного решения — 550
- принудительное исполнение иностранного судебного решения — 519
- принцип «благоприятствования сделке» — 101
- принцип «закон суда» — 396
- принцип автономии воли сторон в арбитражном разбирательстве — 553
- принцип взаимности — 23
- принцип наиболее тесной связи — 202
- принцип недискриминации — 24
- принцип неограниченной воли сторон, явно выраженной или с «разумной определенностью» вытекающей из условий контракта или обстоятельств дела — 201
- принцип номинализма — 96
- принцип свободы судейского усмотрения — 47
- принцип эстоппеля — 568
- проблема «скрытых коллизий» — 125
- проблема национализации имущества иностранных частных лиц — 181
- проблемы «двойной национальности» — 146
- проверка правильности решения иностранного суда с точки зрения формы — 519
- проверка решения по существу — 520
- производство по одному и тому же делу возбуждено в судах двух и более государств — 476
- порогационные соглашения — 458
- процессуальная теория арбитража — 562
- процессуальные последствия рассмотрения иностранным судом дела по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям — 478
- прямые и косвенные инвестиции — 176
- публично-правовой статус ММПО — 166
- публичные нормы с частноправовым эффектом — 56
- пульное сотрудничество — 257
- развод как констатация неудачного брака — 342
- раздельная компетенция по отношению к имуществу — 368
- распределение бремени доказывания между сторонами — 498
- расщепление коллизийной привязки — 108

- 742** регистрация иностранного судебного решения в особом реестре — 520  
режим наибольшего благоприятствования — 23  
респектабельные юрисдикции — 150  
реторсии — 24  
самостоятельность коллизийного регулирования — 108  
свободная экономическая зона — 183  
сделки между отсутствующими — 192  
сепарация (судебное разлучение) супругов — 345  
сервисные соглашения — 165  
система прецедентного права — 48  
сложные соподчиненные альтернативные коллизийные нормы — 61  
смежные права — 318  
смешанная теория арбитража — 562  
смешанные браки — 338  
соглашения о разделе продукции — 165  
соглашения об избежании двойного налогообложения — 179  
специальное право автора — 318  
специальные принципы международного частного права — 23  
специальный режим — 23  
стабилизационная оговорка — 181  
статус государственной собственности за рубежом — 186  
статут имущественных отношений супругов — 349  
статут общих последствий брака — 349  
структура коллизийной нормы — 58  
субсидиарные коллизийные привязки по основным видам внешнеэкономических сделок — 200  
субъекты международного частного права — 19  
судебные доказательства в международном гражданском процессе — 496  
судебный прецедент — 47  
сфера действия обязательственного статута — 196  
сфера применения оговорки о публичном порядке в международном гражданском процессе — 399  
теория «конфликта квалификаций» — 114  
теория «приобретенных прав» — 383  
теория «статутов» — 107  
теория «автономной» квалификации — 116  
теория инкорпорации — 82  
теория контроля — 83  
теория общей коллизийной привязки — 109  
теория оседлости — 82  
теория отсылок — 125  
теория презумпций — 104  
теория функционального иммунитета государства — 159  
теория эффективного (основного) места деятельности — 83  
типы коллизийных привязок — 78  
товарный знак — 327  
традиционные некоммерческие риски — 177  
транснациональные корпорации — 147

- третейская запись — 557  
третейский суд — 545  
унификация права — 34  
унифицированные коллизионные нормы — 25  
унифицированные материально-правовые нормы — 25  
условия выдачи экзекватуры — 520  
установление «гипотетической воли сторон» — 90  
установление содержания иностранного права — 131  
установленный обычай — 202  
фактический перевозчик — 249, 258  
фактологическая, факторегистративная и регистрационная системы охраны — 312  
финансовый (подлинный) лизинг — 276  
формальная взаимность — 24  
формальный статут правоотношения — 89  
формула «наиболее значительная связь» с правонарушением — 383  
формула об отводе государственного суда по неподсудности — 566  
формула прикрепления — 59  
формы лизинга — 229  
формы международных расчетов — 293  
форфейтинг — 285  
фрахтование воздушных судов — 259  
хрошающие отношения — 112  
частноправовой статус ММПО — 166  
частные неофициальные кодификации — 45  
чек — 300  
эксплуатационный лизинг — 228  
экстерриториальный характер валютных ограничений — 289  
экстерриториальный характер вещных прав — 172  
юридическая автономность арбитражного соглашения — 563  
юридическая переуступка прав (суброгация) — 281  
юридическое значение признания иностранных судебных решений — 532  
юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности — 160



## **КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО КУРСУ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО»**

1. Понятие МЧП. Предмет, определение.
2. Место и роль международного частного права в системе права.
3. Нормативная структура МЧП. Отношения, регулируемые нормами международного частного права.
4. Соотношение МЧП с национальным правом (гражданским, семейным, процессуальным и др.) и международным публичным правом.
5. Источники международного частного права, их перечень и двойственный характер.
6. Внутреннее законодательство.
7. Международные договоры в области международного частного права.
8. Международные обычаи. Обычаи международной торговли, торговые обыкновения. Судебная и арбитражная практика как источник МЧП.
9. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования.
10. Коллизионное право — центральная часть МЧП. Коллизионный вопрос.
11. Коллизионная норма, ее строение и особенности. Виды коллизионных норм.
12. Основные коллизионные привязки (формулы прикрепления).

13. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства.
14. Оговорка о публичном порядке.
15. Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования.
16. Виды взаимности в международном частном праве. Реторсия.
17. Физические лица как субъекты МЧП.
18. Юридические лица как субъекты МЧП.
19. Критерии определения национальности юридического лица.
20. Предприятия с иностранными инвестициями. Совместные предприятия.
21. Офшорные компании.
22. Государство как субъект МЧП.
23. Виды иммунитетов государства. Концепции абсолютного иммунитета и концепция ограниченного (функционального) иммунитета.
24. Коллизионные вопросы права собственности в МЧП.
25. Правовое регулирование иностранных инвестиций.
26. Внешнеэкономические сделки, их понятие, содержание и виды.
27. Сфера действия обязательственного статута. Форма внешне-торговой сделки.
28. Коллизионные вопросы внешнеэкономических сделок.
29. Принцип автономии воли сторон во внешнеэкономических сделках.
30. Международный торговый обычай во внешнеторговых сделках.
31. Международные унифицированные нормы по внешнеэкономическим сделкам.
32. Отдельные виды внешнеэкономических сделок: купля-продажа, концессия, передача ноу-хау, подряд.
33. Понятие международной перевозки.
34. Железнодорожные перевозки.
35. Автомобильные перевозки.
36. Воздушные перевозки.
37. Морские перевозки.

38. Международное частное валютное право.
39. Коллизионные вопросы векселя и чека.
40. Коллизионные вопросы обязательств из причинения вреда.
41. Деликтные обязательства в РФ и причинение вреда за рубежом.
42. Коллизионные вопросы интеллектуальной собственности.
43. Особенности международной охраны авторских прав. Законодательство РФ и международная охрана авторских прав.
44. Многосторонние международные соглашения в области авторского права.
45. Коллизионные вопросы патентного права.
46. Российское законодательство и международная охрана изобретений.
47. Международные соглашения об охране прав на изобретения, промышленные образцы и товарные знаки. Содержание лицензионных соглашений и понятие конвенционного приоритета.
48. Коллизионные вопросы семейного права.
49. Заключение и расторжение брака, имущественные и личные отношения между супругами в МЧП.
50. Взаимоотношения между родителями и детьми, вопросы усыновления, опеки и попечительства в МЧП.
51. Коллизионные вопросы наследственного права.
52. Наследственные права иностранцев в РФ и наследственные права российских граждан за границей.
53. Международные трудовые отношения и коллизионные вопросы трудовых отношений.
54. Трудовые права иностранцев в РФ и трудовые права российских граждан за рубежом.
55. Понятие международного гражданского процесса.
56. Определение подсудности и пророгационные соглашения.
57. Право на судебную защиту и гражданские процессуальные права иностранцев в РФ.
58. Процессуальное положение иностранного государства.
59. Установление содержания иностранного права, его толкование и применение.
60. Исполнение иностранных судебных поручений.

61. Признание и исполнение иностранных судебных решений. **747**

62. Нотариальные действия в МЧП.

63. Понятие международного коммерческого арбитража и виды арбитражных судов.

64. Арбитражное соглашение, его виды и последствия.

65. Особенности арбитражного рассмотрения инвестиционных споров.

66. Признание и исполнение арбитражных решений.

## БИБЛИОГРАФИЯ

- Конституция РФ 1993 г.  
Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г.  
Гражданский кодекс РФ 2002 г.  
Гражданский процессуальный кодекс РФ 2003 г.  
Воздушный кодекс РФ 1997 г.  
Кодекс торгового мореплавания РФ 1999 г.  
Основы законодательства РФ о нотариате 1993 г.  
Семейный кодекс РФ 1995 г.  
Трудовой кодекс РФ 2002 г.  
Гражданское и торговое право капиталистических стран: Сб. нормативных актов. М., 2003.  
Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов. М., 2001.  
Международное торговое право: Сб. международных документов. М., 2002.  
Международное частное право (действующие нормативные акты): / Сб. документов / Сост. Г.К. Дмитриева. М., 2004.  
Международное частное право (в документах) / Сост. Н.Ю. Ерыпылева. М., 2001.  
Международное частное право: иностранное законодательство. М., 2001.  
Международное частное право. Сб. документов / Сост. К.А. Бекяшев и А.Г. Хозанов. М., 1998.  
Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (инкотермс). М., 2004.  
Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 2003.  
*Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3 т. М., 2001.  
*Богатых Е.А.* Гражданское и торговое право. М., 2004.

- Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 2004.
- Вольф М.* Международное частное право. М., 1948.
- Гаврилов В.В.* Международное частное право. М., 2000.
- Дмитриева Г.К.* Международное частное право. М., 2003.
- Елисеев Н.Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2000.
- Ертылева Н.Ю.* Международное частное право. М., 2001.
- Звеков В.П.* Международное частное право. М., 2000.
- Иссад М.* Международное частное право. М., 1989.
- Кох Х., Магнус У.* Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001.
- Лукашук И.И.* Нормы международного права в современной правовой системе России. М., 2002.
- Луниц Н.А.* Курс международного частного право: В 3-х т. М., 2002.
- Международное частное право: современные проблемы. В 2-х кн. М., 1994.
- Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Марышева. М., 2000.
- Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2004.
- Международное частное право: Уч. пособие. М.: ИМПЭ, 2002.
- Нешатаева Т.Н.* Международный гражданский процесс. М., 2001.
- Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс. М., 2004.
- Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право, М., 1959.
- Плотников А.Ю.* Базисные условия инкотермс-2000. М., 2003.
- Раане Л.* Международное частное право. М., 1960.
- Рамберг Я.* Комментарий Международной торговой палаты к инкотермс-2000. М., 2003.
- Розенберг М.Г.* Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2001.
- Скаридов А.С.* Международное частное право. СПб., 1998.
- Скворцов А.С.* Международное частное право. М., 2003.
- Третейский суд: законодательство, практика, комментарий / Сост. Е.А. Виноградова. М., 2001.
- Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право. М., 1982.
- Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001.

**Гетьман-Павлова Ирина Викторовна**  
**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**  
Учебник

Ответственный редактор *И. Федосова*  
Научный редактор *А. Шахова*  
Художественный редактор *Е. Брынчик*  
Технический редактор *О. Куликова*

ООО «Издательство «Эксмо»  
127299, Москва, ул. Клары Цеткин, д. 18, корп. 5. Тел.: 411-68-86, 956-39-21.  
**Home page: [www.eksmo.ru](http://www.eksmo.ru) E-mail: [info@eksmo.ru](mailto:info@eksmo.ru)**

Подписано в печать с готовых диапозитивов 25.03.2005.  
Формат 60x90<sup>1</sup>/16. Гарнитура «Петербург». Печать офсетная. Бум. тип.  
Усл. печ. л. 47,0. Уч.-изд. л. 39,7.  
Тираж 3000 экз.  
Заказ 561.

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных  
диапозитивов в ОАО «Тульская типография».  
300600, г. Тула, пр. Ленина, 109.