

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ВОЛГОГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ВОЛГОГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

А.О. ИНШАКОВА

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Учебно-методическое пособие

Волгоград 2002

ББК 67.93я73
И74

Рецензенты:

д-р юрид. наук, проф. *Ф.В. Глазырин*
д-р юрид. наук, проф. *И.В. Ростовщиков*

Иншакова А.О.

Международное частное право: Учебно-методическое
И74 пособие. — Волгоград: Издательство Волгоградского госу-
дарственного университета, 2002. — 244 с.

ISBN 5-85534-558-0

Книга содержит опорные конспекты лекций, хрестоматии, контрольные вопросы, задачи, тестовые упражнения, проблемы семинарских занятий, основные понятия и рекомендуемую литературу для изучения курса «Международное частное право».

В настоящем издании использован материал из лучших конспектов лекций по международному частному праву гуманитарных вузов, который приведен в соответствие с учебной программой курса. Данная книга является пособием для успешной подготовки студентов к сдаче зачетов и экзаменов и не является альтернативой фундаментальных монографий.

Предназначено преподавателям, студентам и всем интересующимся проблемами международного права.

ISBN 5-85534-558-0



© А.О. Иншакова, 2002

© Издательство Волгоградского
государственного университета, 2002

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

Сегодня, когда Россия вошла в третье тысячелетие, ее правовая наука может с гордостью отметить начало второго столетия в истории такой своей отрасли, как **международное частное право**.

Активное участие государства и российских компаний в развитии мировой экономики требует новых правовых подходов и высококласных специалистов-профессионалов в области международного частного права. Постепенно приходит осознание того, что самые лучшие правила и процедуры, содержащиеся в законе, непременно станут бесполезной «дубиной» в руках неумелого, слабо образованного юриста.

Главной задачей является повышение качественного уровня знаний юристов-международников. В наши дни наука международного частного права (далее — МЧП) становится более «доступной». Любой интересующийся ею может познакомиться с учебниками, учебными пособиями, фундаментальными курсами и монографиями по отдельным наиболее интересным проблемам. Вакуум информации о правоприменительных сложностях международного частного права, о его источниках постепенно заполняется изданием хрестоматий, тематических сборников, журналов и, наконец, посредством Интернет (в интерактивном пространстве функционируют достаточно подробные сайты таких организаций, как ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА, LCIA, Арбитражного Института Стокгольмской Торговой Палаты и многих других).

Сделано многое, но, конечно, этого недостаточно. Значительным пробелом является недостаточная разработанность мето-

дики преподавания и методики изучения курса международного частного права. Сегодня складывается ситуация, подобная университетской практике конца XIX века, когда господствовало международное публичное право. В наши дни приоритет отдан праву гражданскому как основной отправной точке российской цивилистики. Но международное частное право выходит за те рамки, в которых оно находилось ранее, становится своего рода «высшей математикой» от юриспруденции, вобрав потенциал и элементы международного публичного, национального частного (гражданского, семейного, трудового, процессуального, предпринимательского) права.

Данное учебно-методическое пособие должно стать посильным помощником в изучении международного частного права в соответствии с самыми высокими образовательными стандартами и прикладными задачами. Цель данного пособия — сформировать такой уровень профессиональных знаний и навыков, который позволит в будущем являть наивысшие образцы практики, объединяющие в каждом действии юриста не только умение ориентироваться в действующем законодательстве, но и давать точное и творческое его толкование (*interpretatio*).

При создании учебно-методического пособия были поставлены следующие задачи:

- систематизировать обширный материал;
- дать студенту базовые знания по предмету;
- повысить уровень теоретического обобщения;
- познакомить с теоретическими и практическими проблемами;
- научить студентов ориентироваться в законодательстве и международных договорах, а также применять их нормы на практике;
- ознакомить с основными школами, ведущими доктринами и их авторами;
- дать студенту более полные знания по предмету и пробудить интерес к изучению данной дисциплины.

Для решения этих задач выбрана соответствующая внутренняя структура и содержательное наполнение пособия. Оно состоит из двух традиционных разделов («Общей» и «Особенной части»), которые, в свою очередь, включают главы, посвящен-

ные отдельным темам. Каждая глава максимально адаптирована для ведения учебного процесса и состоит из программной аннотации (плана темы), опорного конспекта лекции (сжатого изложения программного материала), хрестоматии (высказываний известных ученых), практических заданий (тестов и задач), двух групп вопросов (контрольных заданий и вопросов для обсуждения на семинарских занятиях), перечня основных терминов (которые подлежат обязательному осмыслению и запоминанию) и списка рекомендуемой литературы. В зависимости от темы и наличия в данной сфере МЧП актуальных практических вопросов изменяются степень сложности и виды предлагаемых практических заданий, что должно способствовать наиболее равномерному построению учебного процесса.

Данная структура позволит читателю ознакомиться с фундаментальными вопросами предмета, заинтересоваться актуальными проблемами и найти путь для их разрешения, дополнительную литературу по проблематике, а также проверить свои знания по различным вопросным и тестовым системам.

В процессе овладения материалом особое внимание следует уделить разрешению казусов, которое потребует привлечения полученных при изучении курса знаний и применение нормативных актов, даст представление о необходимых практических навыках, называвшихся в Древнем Риме *iurisprudentia*.

Методологическую и теоретическую основу пособия составили труды знаменитых отечественных ученых и практиков-международников, таких, как: Л.П. Ануфриева, М.М. Богуславский, М.И. Брагинский, Г.К. Дмитриева, В.П. Звеков, И.И. Лукашук, Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, И.С. Перетерский и т. д. В работе использованы также монографии, статьи и комментарии таких ведущих зарубежных юристов-международников, как: Винклер фон Моренфельс П. (Германия), М. Иссад (Франция), Х. Кох (Германия), У. Магнус (Германия), П. Норт (Англия), Firsching/von Hoffman (Фиршинг фон Хоффман, Германия), G. Leflar (Лефлар, США), G.C. Cheshire (Дж. Чешир, Англия), K. Schwind (Швинд, Австрия) и т. д.

РАЗДЕЛ I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ

1.1. Понятие, предмет и система международного частного права

Программная аннотация

Понятия международного частного права с позиции современной юридической науки.

Из истории международного частного права. Особенности развития международного частного права в России.

Значение понятия «гражданско-правовые» отношения в международном частном праве. Международный характер этих отношений.

Предмет международного частного права.

Задачи международного частного права.

Основные источники и природа норм международного частного права.

Современная действительность и ее факторы, оказывающие влияние на развитие международного частного права.

Связь и отличия международного частного права и международного публичного права.

Система научной и учебной дисциплины международного частного права.

Опорный конспект лекции

Термин — международное частное право¹ впервые появился в литературе, науке и практике в 1834 г. Ни в отечественных, ни в зарубежных публикациях до сих пор не существует его единого определения. Само название «международное частное право» в мире является спорным, в российском праве, однако, оно наиболее употребительно.

В отечественной науке рассматриваемый термин введен в оборот в 1865 году представителем казанской школы Н.П. Ивановым в работе о международной юрисдикции. Необходимо сказать, что юридический факультет Казанского университета внес огромный вклад в развитие русской цивилистики под руководством Д.И. Мейера. Однако фундаментальная и достаточно оригинальная разработка предмета и основных вопросов МЧП была связана с трудами такого «светила» международного права последних десятилетий XIX века, как Ф.Ф. Мартенс. Ученым была проведена четкая граница между международным публичным и международным частным правом. Ученики Ф.Ф. Мартенса (А.А. Пиленко и А.Н. Мандельштам), а также В.А. Краснокутский, М.И. Брун провели активную работу в области МЧП, изучая не только отечественный, но и иностранный опыт в названной области.

Особенностью развития МЧП в России, а позже и Советском Союзе стало разграничение места и природы международного частного права, что связано с борьбой между «цивилистической» и публично-правовой концепциями, а также смежными с ними или синтетическими концепциями. Различие между ними состояло (состоит и поныне) в определении природы МЧП, как частноправовой (внутригосударственной) дисциплины или составной части наднационального международного права.

Международное частное право² — сложный комплекс правовых норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, имеющие международный характер.

¹ International Private Law (*англ.*), Droit international prive (*фр.*), Internationales Privatrecht (*нем.*), Derecho internacional privado (*исп.*) (*Здесь и далее прим. авт.*)

² Большой юридический словарь. — М.: «Инфра», 1999. — С. 566.

В российской доктрине международный характер отношений, регулируемых МЧП, называется **иностранным элементом**.

Международный характер (*иностранный элемент*) этих правоотношений может проявиться, в частности, в том, что а) в них участвуют иностранцы, иностранные юридические лица и иностранные государства; б) они связаны (юридическим фактом) с территорией двух или нескольких государств; в) объектом таких правоотношений является имущество, находящееся за границей.

Понятие «гражданско-правовые» отношения в МЧП имеет особое значение. **«Гражданско-правовые» отношения в МЧП** — это не только имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, но также отношения, регулируемые нормами семейного, трудового и процессуального права. Нормы МЧП регулируют и отношения, возникающие в ходе международного экономического и научно-технического сотрудничества.

К **предмету МЧП** относятся вопросы гражданско-правового положения иностранцев, иностранных юридических лиц (иногда также компаний с иностранным участием), права собственности, обязательственного права (внешнеторговые сделки, договоры международной автомобильной, воздушной, железнодорожной и морской перевозки, международные расчеты), авторского, патентного, семейного, наследственного права, а также так называемого международного гражданского процесса.

Источниками МЧП являются как акты внутреннего законодательства, так и международные договоры. В целом ряде стран приняты отдельные законы о международном частном праве.

Основная задача МЧП — разрешение коллизии (столкновения) между двумя правопорядками, поэтому значительную часть составляют так называемые **коллизийные нормы**, указывающие, право какого государства должно быть применено к данному правоотношению, т. е. содержащее отсылку к праву какого-либо государства.

Вторую часть норм МЧП составляют **нормы прямого действия**, непосредственно регулирующие гражданско-правовые отношения международного характера.

На развитие МЧП оказывают влияние следующие факторы современной действительности: во-первых, это интернационализация, глобализация хозяйственной жизни. Особую роль здесь

игрывают транснациональные монополии; во-вторых, это резкое усиление миграции населения вследствие войн, всякого рода конфликтов, а также с целью трудоустройства, получения образования; в-третьих, *научно-технический прогресс*.

В развитии международного частного права большую роль играет гуманизация международных отношений, которая в области права получила оформление в глобальных гуманитарных конвенциях и современных национальных конституциях и поставила в центр внимания во всех государствах человека, его заботы, права и свободы личности.

Международное частное право тесно связано с международным публичным правом, эта связь проявляется прежде всего тогда, когда в качестве источника МЧП применяются нормы, сформулированные первоначально в качестве правил международного договора, а затем трансформированные в нормы внутреннего законодательства. Связь между МЧП и МПП проявляется и в том, что в МЧП используется ряд общих начал МПП.

Первое отличие МЧП от МПП касается самого содержания регулируемых отношений. В МПП главное место занимают политические взаимоотношения государства, тогда как МЧП регулирует частноправовые отношения, которые имеют международный характер.

Второе отличие — субъекты отношений. Основными субъектами МПП являются государства, а также межгосударственные организации и нации. В МЧП же основным субъектом является не государство (хотя государство и может выступать в этом качестве), а отдельные лица — физические и юридические.

Третье отличие заключается в том, что в МПП роль основного источника регулирования отношений играет международный договор. В одних государствах договоры входят в состав правовой системы данной страны, и они должны применяться непосредственно и имеют приоритет. В других — они могут применяться лишь после того, как это будет в определенной форме санкционировано государством. В МЧП международные договоры также имеют большое значение, но не приоритетное; более типичными являются такие источники как законодательство, судебная и арбитражная практика.

МЧП имеет и другие отличия от МПП, обусловленные, в конечном счете, неодинаковым характером предмета регулиро-

вания (разный порядок рассмотрения споров, применение санкций в случае нарушения прав и т. д.).

Содержание МЧП условно делится на общую и особенную части. В Общую часть включаются вопросы, касающиеся понятия, предмета, содержания МЧП, положения и теории о нормах и методах, источниках МЧП, правовом положении субъектов МЧП (физических и юридических лиц), особенности положения государства как субъекта МЧП. *В рамках Особенной части* описываются вопросы права собственности, иностранных инвестиций, внешнеэкономических сделок, международных расчетов, обязательств из причинения вреда. В Особенную часть МЧП включены проблемы интеллектуальной собственности, семейного и наследственного права, международного гражданского процесса и третейского суда. Все перечисленные отношения непременно осложнены иностранным (международным) элементом.

Хрестоматия

Ранее понятие МЧП рассматривалось как условное общепринятое обозначение. «Мы можем применять это условное обозначение на тех же основаниях, на которых сохраняем некоторые другие термины, например, термины «гражданское право», «гражданский процесс», также имеющие для нас условный характер».

Л.А. Лунц. Международное частное право. — М., 1970. — С.35.

Международные «отношения обретают в своем фактическом составе иностранный (международный) элемент, а вместе с ним возникает и так называемый коллизионный вопрос: право какого государства подлежит применению к данному отношению».

В.П. Звеков. Международное частное право. Курс лекций. — М., 2000. — С.10.

МЧП и МПП: «...Эти две правовые системы не отделены друг от друга резкой разграничительной линией. Существует тесная связь между нормами и институтами МЧП и МПП».

М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1998. — С. 15.

«Национальное законодательство в области МЧП действует в пределах каждого отдельного государства и является результатом реализации нормотворческой функции государственных органов...».

А.С. Скаридов. Международное частное право. — СПб., 1998. — С. 24.

«МЧП как совокупность норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, имеющие международный характер, не должно противоречить общепризнанным принципам МПП».

Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. — М., 1998. — С. 13.

Контрольные вопросы

1. Что является предметом МЧП?
2. Какие отношения регулируют нормы МЧП?
3. Что такое иностранный элемент?
4. Назовите основные тенденции развития международного частного права.
5. Какие имущественные отношения регулируются нормами МЧП?
6. Кто может выступать в качестве субъектов МЧП?
7. В чем проявляется связь МЧП и МПП?
8. В чем состоят отличия МЧП и МПП?
9. Каковы характерные источники МЧП, отличающие его от МПП?
10. Что означает понятие «гражданско-правовые» отношения в МЧП?
11. Что оказывает влияние на современное развитие МЧП?
12. Дайте определение понятия МЧП.
13. Что означает гуманизация МЧП?
14. Какова система МЧП? Из каких элементов состоит эта система?

Задачи и упражнения

1. Выберите правильный вариант ответа.
Правительство США обратилось в ВТО с просьбой создать третейский суд для рассмотрения нового закона ЕС на предмет соответствия Уругвайской редакции ГАТТ 1993-го года в связи с крупными убытками ряда американских компаний. Какая отрасль права будет регулировать данный спор и процедуру его разрешения? Почему Вы выбрали тот или иной ответ?
 - а) гражданский процесс;
 - б) международное публичное право;
 - в) международное частное право.

2. Отметьте, какой из перечисленных факторов современной действительности оказывает основное воздействие на развитие МЧП:

- а) имплементация;
- б) интернационализация;
- в) унификация.

3. Скажите, в чем состоит основное отличие МПП от МЧП:

- а) в предмете;
- б) в способах разрешения споров;
- в) в международном характере.

4. Определите, что такое «иностранный элемент», выбрав правильный вариант ответа:

- а) характеристика правоотношений;
- б) характеристика гражданства;
- в) характеристика национальности.

5. Подтвердите или опровергните положение о том, что МЧП является системой права, отличной от национальных систем:

- а) да;
- б) нет.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Каковы основные тенденции развития МЧП?
2. Какова природа норм МЧП и его место в системе права?
3. Каковы особенности МЧП как отрасли права?
4. Как проходит совершенствование и кодификация норм МЧП на национальном уровне?
5. Возможно ли расширение сферы действия МЧП на космическую область, атомную энергетику, средства связи?
6. В чем, на Ваш взгляд, состоит сегодня проблема экстерриториального применения национального права?
7. Какие взгляды отечественных ученых на проблемы международного частного права Вам известны? Какой позиции придерживаетесь Вы и почему?
8. Как происходил процесс становления и развития российской доктрины МЧП?

Основные понятия

- ⇒ гражданско-правовые отношения;
- ⇒ гуманизация международных отношений;
- ⇒ имущественные (неимущественные) отношения;
- ⇒ имплементация;
- ⇒ иностранцы;
- ⇒ иностранные юридические лица;
- ⇒ иностранный (международный) элемент;
- ⇒ интернационализация;
- ⇒ источники МЧП;
- ⇒ коллизионные нормы;
- ⇒ международное частное право (МЧП);
- ⇒ международный гражданский процесс;
- ⇒ международные договоры;
- ⇒ международное публичное право (МПП);
- ⇒ миграция;
- ⇒ научно-технический прогресс;
- ⇒ нормы прямого действия;
- ⇒ нормы международного частного права;
- ⇒ область МЧП;
- ⇒ предмет регулирования МЧП;
- ⇒ субъекты отношений;
- ⇒ частноправовые отношения.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1998.
2. Брагинский М.И. О природе международного частного права. Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 24. — М., 1982.
3. Галенская Л.Н. Международное частное право. — Ленинград, 1983.
4. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 2000.
5. Иссад М. Международное частное право (пер. с фр.). — М., 1989.

6. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. — М., 1998.
7. Лунц Л.А. Международное частное право. — М., 1970.
8. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973.
9. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.И. Международное частное право. — М., 1984.
10. Международное частное право / Под ред. К.Г. Матвеева. — Киев, 1985.
11. Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. — М., 1998.
12. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. — М., 1959.
13. Скаридов А.С. Международное частное право. — СПб., 1998.
14. Firsching/von Hoffman, Internationales Privatrecht, 4. Aufl.: JuS — Schriftenreihe, Heft 18, 1995.
15. Schwind K., IPR. — Wien, 1990.

1.2. Источники международного частного права

Программная аннотация

Понятие источника права в общей теории права. Специфика источников международного частного права, их двойственность.

Виды источников международного частного права. Приоритет определенных видов источников международного частного права в различных странах.

Международные договоры. Виды международных договоров. Сферы их применения.

Трансформация международных договоров в национальное законодательство. Материальная и формальная трансформации. Прямое действие международных договоров. Имплементация.

Внутреннее (национальное) законодательство. Структура внутреннего законодательства РФ.

Значение судебной практики и ее применение в странах англо-саксонской и континентальной правовых систем. Сущность судебного прецедента.

Арбитражная практика в международном понимании. Судебная и арбитражная практика в качестве источника международного частного права в российской правовой доктрине.

Обычаи как источники международного частного права. Международные обычаи. ИНКОТЕРМС. Обычаи делового оборота в РФ. Торговые обыкновения.

Опорный конспект лекции

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

Выделяется четыре основных вида источников в международном частном праве:

- 1) международные договоры;
- 2) внутреннее законодательство;
- 3) судебная и арбитражная практика;
- 4) обычаи.

Международное частное право как система норм характеризуется определенным своеобразием источников, регулирующих подпадающие под его действие общественные отношения. Традиционным для отечественной науки выступает положение о двойственности источников международного частного права, что выражается в их делении на международные и национальные (в частности, подобные идеи высказывали Ф.Ф. Мартенс, А.Н. Макаров, В.М. Корецкий, И.С. Перетерский, Л.А. Лунц, М.М. Богуславский, Р.А. Мюллерсон, и др.). К международным источникам принято относить договоры и обычаи, к национальным — внутригосударственный (национальный) закон (включая и под-

законные акты), а применительно к практике ряда соответствующих государств — судебное решение (прецедент).

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

В отношениях России с другими странами возрастает значение международного договора как источника международного частного права. Нормы, сформулированные первоначально в международном договоре, применяются в этих отношениях чаще, чем нормы внутреннего законодательства. Для России как правопреемника СССР сохранили свое действие международные договоры, заключенные ранее СССР, если не было объявлено о прекращении действия таких договоров. Это относится как к многосторонним, так и к двусторонним договорам. Так, заключенные СССР договоры об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам являются двусторонними договорами. К двусторонним договорам также относятся многочисленные соглашения России (а ранее СССР) по вопросам гражданского процесса, социального обеспечения, торговых отношений, соглашения об избежании двойного налогообложения, об охране интеллектуальной собственности, транспортные соглашения и многие другие.

Международно-правовой договор — основная форма унификации национально-правовых норм различных государств (материальных или коллизионных). Однако при этом необходимо уточнить, что международный договор регулирует затрагиваемые отношения не прямо, а опосредованно, благодаря механизмам трансформации содержащихся в нем положений в нормы внутригосударственного права. Так, положение п.4 ст.15 Конституции РФ о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры РФ являются частью правовой системы РФ, выступает «генеральной» трансформационной нормой, которая обеспечивает соблюдение правил, содержащихся в договоре всеми субъектами национального права. Сходные положения содержатся в конституциях других государств (Великобритании, Германии, США, Франции и т. д.). Собственно говоря, принципиальной и основной юридической обязанностью любого государства-участника по всякому

международно-правовому соглашению является обеспечение всеми доступными государству средствами того, чтобы соблюдались положения заключенного договора. В реальности исполнение государством своих международно-правовых обязательств осуществляется именно в национально-правовой сфере за счет *материальной* (в противовес формальной) *трансформации*, т. е. путем создания каких-либо специальных органов или их упразднения, издания или отмены соответствующих актов, приведения в соответствие с содержанием и целями договора внутреннего правопорядка в целом, и т. д. Перечень и характер таких средств имплементации международным правом не определен, так как это область исключительно внутригосударственная. Под **имплементацией** принято понимать фактическую реализацию международных обязательств на внутригосударственном уровне.

Внутреннее законодательство — это один из основных источников международного частного права в РФ. В него традиционно включают как федеральные законы, так и законы субъектов РФ, а также подзаконные акты органов государственной власти. Особое значение для международного частного права имеют положения Конституции РФ: о включении в правовую систему РФ общепризнанных принципов международного права и международных договоров, а также о примате правил международных договоров (п.4 ст.15). Важны также положения о праве на осуществление предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности (п.1 ст.34), о поддержке конкуренции и свободе экономической деятельности (п.1 ст.8), об охране законом частной собственности (ст.35), о правах иностранных граждан и возможности двойного гражданства (ст.62) и др.

Необходимо сказать, что в России, в отличие от многих зарубежных государств (например, Австрии, Швейцарии, Венгрии, Польши, Турции), не принимался специальный закон о международном частном праве, а имеется целый ряд законодательных актов, содержащих нормы в этой области. К таким актам относятся, в частности, Закон «О гражданстве РФ» 1991 г., Закон «О правовом положении иностранных граждан» 1981 г., Основы гражданского законодательства 1991 г., ГК РФ, СК РФ, ГПК РСФСР, АПК РФ, Закон «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» 1995 г., Закон «Об иностранных инвестициях» 1999 г., Закон «О международном ком-

мерческом арбитраже» 1993 г. и многие другие законы и подзаконные акты. Нормы международного частного права содержат и некоторые законы общего характера, например, Закон «Об авторских и смежных правах» и т. д.

Знаменательным событием стало принятие вступающего с 01.03.2002 г. специализированного раздела ГК РФ «Международное частное право», который содержит 38 статей.

В ряде стран Запада незначительное количество законодательных норм в области международного частного права связано с тем, что там огромное значение имеет **третий вид** источников международного частного права — **судебная и арбитражная практика**. Под судебной практикой понимаются проводимые решения судей по какому-либо правовому вопросу, имеющие определяющее значение при рассмотрении в судах аналогичных вопросов. Этот источник права характерен для ряда государств, причем в некоторых из них он является основным. Такое положение дел существует в Великобритании и частично в США. В Великобритании действует система судебных прецедентов.

Сущность судебного прецедента состоит в придании нормативного характера решению суда по конкретному делу. Для признания судебной практики источником права, то есть иными словами для того, чтобы судебное решение приравнять к закону, необходимы наличие независимого суда и высокий профессиональный уровень судей.

Судебное решение (прецедент) как отдельный вид источников международного частного права не представляет особых трудностей в смысле квалификации его в качестве такового, если это касается практики государств, устойчиво следующих системе «общего права», а также ряда континентальных стран (Франция, Германия, Венгрия и т. д.). Для ситуации в России в этом плане характерно то, что судебное решение не признается источником права де-юре, хотя де-факто оно таковым является и постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ обязательны для нижестоящих судов соответствующего звена судебной системы.

Под **арбитражной практикой** в области международного частного права понимаются не практика государственных судебных органов, а *практика третейских судов, практика так называемого коммерческого арбитража.*

Международные обычаи, основанные на последовательном и длительном применении одних и тех же правил, наша доктрина и практика рассматривают в качестве источников международного публичного, а также международного частного права.

Обычай — это правила, которые сложились давно, систематически применяются, хотя и нигде не зафиксированы. Этим обычай отличается от нормы закона. Обычай, в основе которых лежат принципы суверенитета и равенства государств, обязательны для всех стран; другие обычаи обязательны для того или иного государства в случае, если они в какой-либо форме признаны этим государством. Вопрос о признании международного обычая как источника МЧП в принципе решается аналогично признанию источником международного договора. ГК РФ в ст.5 вводит понятие «**обычай делового оборота**», под которым понимается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате (МКАС при ТПП) в соответствии с Законом о международном коммерческом арбитраже 1993 года (п.3 ст.28) и своим Регламентом (абз. 13) учитывает торговые обычаи, применяемые к коммерческой сделке. При этом он применяет не только ИНКОТЕРМС¹, которые подлежат использованию при наличии ссылки на них в контракте, но и обычаи, широко распространенные в международной торговле, о которых стороны должны были знать, включая в контракт этот торговый термин.

От обычаев следует отличать **обыкновения**, складывающиеся в практике торговых сделок и определяющие их детали. С торговыми обычкновениями приходится сталкиваться в области морских перевозок. Они практикуются, например, в портах. Обыкновения могут регулировать взаимоотношения сторон только в тех случаях, когда стороны в той или иной форме признали необходимым применение обыкновений какого-либо порта.

¹ ИНКОТЕРМС — Правила толкования торговых терминов «Международные торговые термины».

Хрестоматия

«Подавляющее большинство норм МЧП создается государствами или межправительственными организациями и закреплены в договорах или унифицированных кодексах, правилах, руководствах, наставлениях и т. д. Эти нормы имплементируются, как правило, посредством применения основных положений соответствующих отраслей права (гражданского, семейного, трудового, предпринимательского, процессуального и др.) Отождествление же МЧП с гражданским или коллизионным правом (а такие мнения встречаются в зарубежной и российской литературе) лишает МЧП качества международного права и сводит его к конгломерату учебной дисциплины «Гражданское и торговое право зарубежных стран».

Международное право / Под ред. К.А. Бекяшева. — М., 1999. — С. 79.

«Международно-правовая норма не может иметь силы в сфере внутригосударственной без трансформации в норму внутригосударственного права. Только в этом случае международный договор, создающий обязательства для заключивших его государств, получает действие внутри страны и становится обязательным также для граждан и организаций».

Международное частное право / Под ред. Н.И. Марышевой. — М., 2000. — С. 23.

«.....государство как бы дважды «пропускает» международный договор через свою волю: первый раз, когда оно в той или иной форме соглашается на юридическую обязательность для себя данного договора (путем подписания, ратификации, присоединения и т. п.), а во второй — посредством трансформации положений международного договора в национальное право».

Л.П. Ануфриева. Международное частное право. Общая часть. Т. 1 — М., 2000. — С. 149.

«Особенно часто применяемые в сфере международного хозяйственного оборота обычаи — это обычаи международной торговли. Всякий раз, когда речь идет о международном обычае в аспекте источника международного частного права, необходимо иметь в виду, что он должен быть «освоен» государством, т. е. признан им в соответствии с критериями, свойственными квалификации обычая как такового в качестве источника права».

Л.А. Лунц. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973. — С. 118.

«Таким образом, для источников права (международного частного права особенно) характерно с одной стороны, разграничение, а с другой — сочетание формы права как внешнего его выражения (внутригосударственного закона, международного договора и пр.) и способа придания государством данному правилу поведения юридической силы. Тем самым третий элемент понятия «норма права» — властная обеспеченность соблюдения — едва ли не более всего проявляется именно в источниках международного частного права».

Л.П. Ануфриева. Международное частное право. Общая часть. Т.1. — М., 2000. — С. 125.

«Доктрина не рассматривается у нас в качестве источника международного частного права, что не должно умалять ее значение для разработки и уяснения норм международного частного права».

М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1998. — С. 48.

Контрольные вопросы

1. Что такое источник права?
2. В чем проявляется специфика источников международного частного права?
3. Что означает двойственный характер источников международного частного права?
4. Какую роль в области международного частного права играют международные договоры?
5. С помощью каких институтов права осуществляется применение норм международных договоров на территории РФ?
6. Что такое имплементация?
7. Какими внутренними нормами устанавливается примат правил международных договоров РФ над российским законодательством?
8. В чем заключается суть судебного прецедента?
9. В чем заключается особенность обычаев?
10. При каких условиях обычаи могут выступать в качестве источников международного частного права?
11. В чем состоят отличия обычая и обыкновения, выделяемые в науке, законе и практике?

Задачи и упражнения

1. Назовите, сколько существует основных видов источников международного частного права:

- а) четыре;
- б) пять;
- в) шесть.

2. Укажите правильный вариант ответа на вопрос, признается ли доктрина в России в качестве источника МЧП:

- а) признается;
- б) не признается;
- в) признается лишь в исключительных случаях.

3. Определите, в чем проявляется двойственность источников международного частного права:

а) в том, что нормы МЧП содержатся как в национальном законодательстве, так и в международных договорах;

б) в том, что в МЧП применяются как материальные, так и коллизионные нормы;

в) в том, что нормы МЧП содержатся как в законах, так и в подзаконных актах.

4. Выберите правильный ответ на вопрос, допускается ли в России прямое действие международных договоров:

- а) да, допускается;
- б) нет, не допускается: нормы договора должны быть обязательно имплементированы в российское законодательство.

5. Дайте ответ, является ли источником международного частного права для России многосторонняя конвенция, которая не ратифицирована ей:

- а) да, в любом случае;
- б) да, но только в том случае, когда конвенция имеет характер генерального соглашения;
- в) нет, в любом случае.

6. Проанализируйте ситуацию и выберите правильный ответ.

Российское судно перевозило в один из портов США груз, затаренный в сорокафутовые контейнеры, помеченные знаками CIF из ИНКОТЕРМС. В договоре между судовладельцем и портом имела место коллизионная привязка *lex flagi*, а в материальной части содержалось требование «... Разгрузку производить стационарными подъемниками. Обращаться при разгрузке с максимальной осторожностью, не

кантовать... Контейнеры помечаются в указанных целях маркировкой «FRAGILE». Однако при разгрузке применялись технологические процессы, заведомо не обеспечивающие должной сохранности груза, и груз погиб. На судебном процессе представитель порта заявил, что «обычно в их порту уже на протяжении почти двух столетий хрупкие грузы маркируются особым графическим изображением, наличие которого обеспечивает должное обращение. Российское судно неоднократно заходило в этот порт и судовладелец, несомненно, должен знать об этом. Причем другие суда, британского или французского флага, якобы, постоянно маркируют грузы, привозимые в порт таким особым способом. Следовательно, вина лежит на перевозчике». Справедливы ли доводы ответчика, и на какой источник права он ссылается?

- а) да, на обычай делового оборота;
- б) да, на международный договор (ИНКОТЕРМС);
- в) нет, на Кодекс Торгового Мореплавания РФ 1999 г.;
- г) иной вариант ответа.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Каковы особенности источников международного частного права в аспекте их двойственности?
2. В чем состоит значение и практика применения международных договоров в сфере международного частного права?
3. Имеются ли особенности применения внутреннего законодательства в качестве источников международного частного права?
4. В чем состоит решение вопроса о конкуренции норм международных договоров и норм внутреннего законодательства РФ?
5. Охарактеризуйте такой источник МЧП, как «судебный прецедент» по следующей схеме: понятие, особенности, роль судебного прецедента в России и за рубежом. Обоснуйте Вашу позицию при оценке прецедента как источника.
6. «Проиллюстрируйте» и проанализируйте применение правовых обычаев в качестве источников международного частного права.
7. Как можно «проиллюстрировать» применение торговых обыкновений? Дайте полный анализ приведенным Вами примерам. Используют ли обыкновения суды и арбитражи?
8. Чем объясняется необходимость существования и применения правовых обычаев и торговых обыкновений? На каких

примерах из практики можно проверить изложенную Вами концепцию?

Основные понятия

- ⇒ арбитражная практика;
- ⇒ внутреннее законодательство;
- ⇒ двойственность источников МЧП;
- ⇒ источники МЧП;
- ⇒ имплементация;
- ⇒ ИНКОТЕРМС;
- ⇒ материальная трансформация;
- ⇒ международные договоры;
- ⇒ международный обычай;
- ⇒ обычай делового оборота;
- ⇒ судебная практика;
- ⇒ судебный прецедент;
- ⇒ торговые обыкновения;
- ⇒ формальная трансформация.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Общая часть. Т. 1 — М., 2000.
2. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1998.
3. Брагинский М.И. О природе международного частного права. Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 24. — М., 1982.
4. Галенская Л.Н. Международное частное право. — Ленинград, 1983.
5. Иссад М. Международное частное право (пер. с фр.). — М., 1989.
6. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. — М., 1998.
7. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973.
8. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.И. Международное частное право. — М., 1984.

9. Международное частное право / Под ред. К.Г. Матвеева. — Киев, 1985.
10. Международное право / Под ред. К.А. Бекяшева. — М., 1999.
11. Международное частное право / Под ред. Н.И. Марышевой. — М., 2000.
12. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. — М., 1959.
13. Kunz, Internationales Privatrecht, 3. Aufl.: Studienreihe Recht, Bd. 8, 1993.
14. Schwander, Einführung in das IPR, Bd. I, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. — St. Gallen, 1990.

1.3. Нормы международного частного права и методы регулирования

Программная аннотация

Два метода правового регулирования, используемые в международном частном праве.

Коллизионная проблема. Учение о коллизионных нормах. Современные тенденции развития коллизионного метода регулирования.

Проблема обратной отсылки.

Унификация в МЧП на международном уровне.

Система и классификация коллизионных норм. «Гибкие коллизионные нормы».

Материально-правовой метод МЧП в рамках национальной системы права. Место и значение материально-правовых норм.

Особый способ разрешения коллизионной проблемы — оговорка о публичном порядке. Строго императивные нормы.

Основные понятия, определяющие политику государства в области МЧП. Взаимность. Реторсия. Режим наибольшего благоприятствования. Национальный режим.

Опорный конспект лекции

Международное частное право является сложной системой правовых норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, осложненные международным элементом.

Основная задача МЧП — разрешение коллизии (столкновения) между двумя правопорядками, поэтому значительную часть норм международного частного права составляют так называемые **коллизийные нормы**, указывающие, право какого государства должно быть применено к данному правоотношению, т. е. содержащие отсылку к праву какого-либо государства.

Вторую часть норм МЧП составляют **нормы прямого действия** или материально-правовые нормы, непосредственно регулирующие гражданско-правовые отношения международного характера.

Это позволяет говорить о *двух методах МЧП: коллизийном и материально-правовом*. Оба этих метода дополняют друг друга.

Наличие иностранного элемента в отношениях, регулируемых МЧП, порождает феномен коллизии законов. **Коллизия** — столкновение двух норм различных юрисдикций. **Коллизийная проблема** — это вопрос, связанный с выбором права, подлежащего применению к определенному правоотношению с иностранным элементом. В МЧП рассматривается разрешение коллизий в пространстве (столкновение законов различных государств).

Основной способ разрешения названной проблемы — это применение коллизийных норм, которые по своему содержанию определяют, какое право подлежит применению.

При этом возникает проблема обратной отсылки, когда коллизийная норма отсылает к правовой системе другого государства, в которой содержится обратная отсылка (к первоначальной правовой системе). Суть проблемы обратной отсылки состоит в понимании отсылки к правовой системе иностранного государства. Если отсылка понимается как направление к совокупности и материальных, и коллизийных норм, то это докт-

рина обратной отсылки; если отсылка понимается как обращение лишь к материальным нормам иностранного права, то это отказ от доктрины обратной отсылки. Проблема состоит и в том, что закон и доктрина в мире не определились с решением вопроса обратной отсылки. Доктрина в РФ¹ гласит: «Иностранное право применяется в России во всех случаях, когда коллизионные нормы отсылают к иностранному праву. Если российский закон отсылает к иностранному праву, а иностранное право отказывается от регулирования каких-либо отношений, нет оснований не применять в данном случае российский закон». В соответствии со ст. 1190 ГК РФ любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами ГК РФ должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны, за исключением случаев, когда иностранное коллизионное право отсылает к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица.

Единой системы коллизионных норм, равно как и общих унифицированных материальных норм, не существует. Данные процессы чрезвычайно динамичны и изменчивы, они дополняют друг друга. Движение унификации от материального метода к коллизионному носит волнообразный характер.

Коллизионные нормы образуют свою систему из жестких и гибких коллизионных норм, причем в мире наблюдается смещение законодательства к приоритету последних.

Традиционно, коллизионная норма («жесткая») состоит из двух основных элементов: *объема и привязки*. *Объем* указывает на вид отношений, к которому применяется норма. *Привязка* указывает на закон или правовую систему, подлежащие применению к конкретному правоотношению (напр. — *lex fori*: закон суда).

Коллизионные нормы могут быть *односторонними*, (привязка ограничивается указанием одного направления) и *двусторонними* (привязка обозначает пределы применения права страны суда и иностранного права).

¹ М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1998. — С. 92.

Также коллизионные нормы могут быть *диспозитивными* и *императивными*. Движение к диспозитивности коллизионных норм характерно для законодательства большинства цивилизованных стран.

Сложность отношений с иностранным элементом и неоднозначность сталкивающихся интересов определяют наличие простых и сложных коллизионных норм. Под *простыми коллизионными нормами* понимают нормы, состоящие из одного объема и одной привязки. Под *сложными* — нормы с дифференцированным объемом и несколькими привязками (альтернативными, множественными, кумулятивными).

Особое место сегодня занимает теория «гибких» коллизионных норм, так как является общепризнанным тот факт, что идеально решить коллизионную проблему невозможно. Под *«гибкой» коллизионной нормой* понимают норму нового поколения. Данная норма содержит привязку к закону, который суд найдет наиболее подходящим, наиболее применимым к закону страны, с которой отношение имеет наиболее тесную связь, где находится центр жизненных интересов сторон, к наиболее благоприятному праву. То есть, такая норма не содержит *конкретного* указания на правовую систему. Применение «гибкой» нормы особенно удачно при решении тупиковых коллизионных проблем, когда определить применимое право обычным (традиционным) способом невозможно.

Но, естественно, ограничивать МЧП коллизионным правом неверно, так как существуют и материальные нормы, направленные на непосредственное регулирование отношений с иностранным элементом. *Материально-правовой метод выражается*: а) в применении международных договоров (двусторонних и многосторонних) на территории стран, где расположены участники конкретных отношений, осложненных иностранным элементом; б) в применении внутреннего законодательства, непосредственно регулирующего правоотношения с иностранным элементом.

Необходимость такого рода норм убедительно доказана в советской, а сегодня и в российской доктрине. Однако под сомнение ставится ценность унификации как материальных, так и

коллизионных норм, так как в материальных нормах МЧП преобладает этноцентризм.

Регулированию материально-правовыми нормами подвергаются следующие группы отношений:

- а) внешнеэкономическая деятельность;
- б) инвестиционная деятельность отечественных и иностранных лиц;
- в) деятельность компаний с участием или под контролем иностранного капитала;
- г) положение иностранцев в государстве и защита соотечественников за рубежом;
- д) права и обязанности иностранных компаний на территории принимающего государства.

В МЧП существует ряд основных понятий, которые представляют собой базу для развития науки и практики. Данные понятия формируют метод МЧП, влияют соответствующим образом на применение коллизионных норм, а также определяют политику государства в области МЧП.

Так, особым способом разрешения коллизионной проблемы является применение **оговорки о публичном порядке**¹. То есть иностранное право может быть неприменимо, если его применение противоречит публичному порядку государства (правовым и общественным основам). Сама норма иностранного права может противоречить правопорядку государства, но применяться, если применение правопорядку не противоречит (пример — алиментные обязательства из полигамного брака). Публичный порядок — это самое неопределенное понятие в МЧП. Данный институт часто пытаются использовать стороны при рассмотрении споров (однако не всегда оправданно). Суды же, как показывает практика, всегда тщательно подходят к применению оговорки, изучая степень ущерба и несовместимости применения иностранного права с отечественным правопорядком. Теория публичного порядка нашла свое традиционное для советского и российского законодательства отражение в ст. 1193 ГК РФ. Согласно данной нормы положение иностранного права, подлежащее применению в соответствии с российскими коллизионными правилами, в

¹ The public policy (англ.), ordre de public (лат.)

исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только *на отличии правовой, политической или экономической системы* соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы РФ.

Неприменение иностранного права возможно также со ссылкой на строго императивные нормы. Под **строго императивными нормами** понимают императивные нормы национального права независимо от права, применимого к договору. При применении данного правила также необходимо анализировать характер, цель применимых норм и последствия их применения. Так согласно ст. 1192 ГК РФ коллизионные правила не затрагивают действие тех императивных норм законодательства РФ, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При применении же права какой-либо страны, к которым отсылает российская коллизионная норма, суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения. Таким образом, положения доктрины нашли удачное отражение в действующем законодательстве.

Другим основным понятием МЧП, которое определяет политику государства в области МЧП и используется судами в процессе решения тупиковых проблем при применении иностранного права, является взаимность. **Взаимность** заключается в предоставлении государством лицам иностранного государства определенных прав при условии, что его физическим и юридическим лицам в данном иностранном государстве предоставляется аналогичный объем прав. В соответствии со ст. 1189 ГК РФ,

где нашло отражение правило о взаимности, иностранное право подлежит применению в РФ независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом. Причем в случае, когда применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, если не доказано иное.

Смежным с понятием «взаимность» является **«реторсия»** — применение ответных мер на ограничения, применяемые другим государством в отношении лиц этого государства. Основной задачей данных мер является вынуждение противной стороны снять дискриминационный режим против соотечественников. ГК РФ, как и Основы гражданского законодательства, содержит правило о том, что Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц (ст. 1194).

Режим наибольшего благоприятствования или режим наиболее благоприятствующей нации — это предоставление иностранному физическому или юридическому лицам максимума прав, которые предоставляются гражданам и юридическим лицам другого иностранного государства.

Национальный режим — наделение государством иностранных лиц тем же объемом прав и обязанностей, что и граждан, и юридических лиц данного государства.

Названные выше режимы применяются в качестве принципов при оценке в правоприменительной практике положения лиц.

Хрестоматия

«Ни один метод в коллизионном праве не является адекватным. При решении коллизионной проблемы практически невозможно учесть все национальные и международные интересы и поэтому всегда приходится искать компромисс между конфликтующими интересами».

De Boer Th. M. Beyond Lex Loci Delicti. — R., 1987. — P. 9.

«Встает вопрос — идет ли речь о простой корректировке классического метода МЧП или намечается тенденция отхода от него и замена на совершенно иной механизм решения основной проблемы МЧП. На наш взгляд, современное состояние МЧП дает основание говорить о постепенном снижении роли многочисленных классических коллизионных привязок... и замене их небольшим числом основных принципов, которые будут направлять поиски суда в нахождении применимого права».

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

«Чем гибче коллизионные нормы, чем больше они сориентированы на получение конкретного материально правового результата, тем меньше должно быть оснований для обращения суда к механизму публичного порядка».

А.Н. Жильцов. Применимое право в международном коммерческом арбитраже. — М., 1998. — С. 53.

«Публичный порядок» выполняет роль коррекции механистического функционирования коллизионного метода, в соответствии с которым при определении применимой правовой системы не учитывается результат, к которому может привести применение отдельной нормы компетентного правопорядка».

А.Н. Жильцов. Применимое право в международном коммерческом арбитраже. — М., 1998. — С. 54.

«Обратная отсылка (renvoi первой степени) и отсылка к закону третьей страны (renvoi второй степени) — одно из наиболее сложных явлений в международном частном праве. Впрочем, вопрос, который должен быть предпослан изучению этого явления, звучит довольно просто и ясно: является ли отсылка коллизионной нормы к иностранному праву отсылкой не только к его материальным, но и к его коллизионным правилам?»

В.П. Звеков. Международное частное право. Курс лекций. — М., 2000. — С.138.

Контрольные вопросы

1. Какие методы используются в МЧП?
2. Назовите основные тенденции развития методологии международного частного права.
3. Что такое коллизионные нормы?

4. Что понимают под коллизионной проблемой?
5. Что такое нормы прямого действия?
6. Какие виды «гибких» коллизионных норм Вы знаете?
7. В каких случаях применяется оговорка о публичном порядке?
8. Что такое национальный режим?
9. Каково отличие национального режима от режима наибольшего благоприятствования?
10. Как определяется институт взаимности?
11. Как соотносятся в МЧП два правовых феномена: «взаимность» и «реторсия»? Дайте определение реторсии.

Задачи и упражнения

1. Российское акционерное общество «Антей» и компания государства Г. заключили контракт путем обмена текстами, на которых были проставлены факсимиле¹ руководителей фирм. До этого никаких соглашений между сторонами не заключалось и форма соглашения не оговаривалась, не оговаривался вопрос о праве, применимом к контракту. По указанному договору компания из государства Г. являлась продавцом.

Однако АО «Антей» подало в арбитражный суд на территории РФ иск с требованием о признании договора недействительным, ссылаясь на ст. 162 ГК РФ. Российский суд удовлетворил требования истца.

Дайте оценку решению суда. Объясните, каким методом МЧП руководствовался суд. К какому типу норм относится п. 3 ст. 162 ГК РФ?

2. Выберите вариант ответа на вопрос, какой режим предоставляется для иностранных граждан в пользовании землей на территории РФ, если ни одна из групп иностранцев не имеет преимуществ и не имеет в отличие от российских граждан права собственности на землю:

- а) национальный;
- б) льготный;
- в) наибольшего благоприятствования.

¹ Точное воспроизведение подписи посредством фотомеханического или электронного копирования.

3. Российская экспортно-импортная компания заключила со своим американским партнером крупный контракт, в котором в порядке третейской записи установили, что споры будут вынесены на рассмотрение и разрешение в МКАС РФ. В процессе возникшего арбитражного разбирательства представитель российской стороны обратился в суд штата Нью-Йорк с просьбой о «замораживании» счетов ответчика как о средстве обеспечения иска от «money laundering¹». Ответчик заявил протест, указав на наличие в договоре запрета на обращение в суд США по каким-либо вопросам. Суд отверг доводы ответчика как противоречащие «позитивному» принципу конституции о судебной защите и наложил арест на счета. Эту позицию подтвердил и Верховный Суд США.

Укажите, какой из институтов МЧП был применен судом:

- а) недискриминации;
- б) недопустимости ограничения права собственности не иначе как по решению суда;
- в) публичного порядка.

4. Швейцарский закон «О Международном частном праве» в главе 10 «Арбитраж» содержит положение об обеспечении исков, заявленных в иностранные третейские институты, решениями судов Конфедерации. Нормы же АПК РФ и ГПК РСФСР таких положений не содержат. Однако по одному из дел, разбиравшемся судом Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма, между российской и швейцарской компаниями, российский суд общей юрисдикции применил обеспечительные меры.

Выберите вариант ответа на вопрос, каким принципом руководствовался арбитраж в данном случае?

- а) суверенитета;
- б) реторсии;
- в) взаимности.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Почему в МЧП существуют два метода и как они взаимодействуют?

2. Каковы плюсы и минусы унификации норм МЧП?

¹ Отмывание денег (англ.).

Раздел I. Общая часть

3. Каков принцип действия «гибкой» коллизионной нормы? В чем состоят плюсы и минусы «гибких» коллизионных норм? Обоснуйте свою позицию.

4. Как должна решаться проблема «обратной отсылки»? Объясните свой ответ.

5. В чем состоит сущность двух теорий «публичного порядка», объясните различия между ними. Какая из них кажется Вам наиболее приемлемой и почему?

6. Расскажите о правовых режимах в МЧП, учитывая примеры из практики и законодательства. Почему применяется тот или иной режим?

7. Зачем необходим институт реторсии?

8. В чем отличие института «публичного порядка» и «сверхимперативных норм» и как эти различия проявляются в законах и правоприменительной практике?

Основные понятия

- ⇒ взаимность;
- ⇒ «гибкая» коллизионная норма;
- ⇒ диспозитивные нормы;
- ⇒ императивные нормы;
- ⇒ коллизия;
- ⇒ коллизионные нормы;
- ⇒ коллизионный метод;
- ⇒ материально-правовые нормы;
- ⇒ материально-правовой метод;
- ⇒ национальный режим;
- ⇒ нормы международного частного права;
- ⇒ нормы прямого действия;
- ⇒ обратная отсылка;
- ⇒ объем коллизионной нормы;
- ⇒ привязка коллизионной нормы;
- ⇒ публичный порядок;
- ⇒ режим наибольшего благоприятствования;
- ⇒ реторсия;
- ⇒ строго императивные нормы.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1998.
2. Галенская Л.Н. Международное частное право. — Ленинград, 1983.
3. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже. — М., 1998.
4. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 2000.
5. Иссад М. Международное частное право (пер. с фр.). — М., 1989.
6. Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право: современная практика: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. — М., 2000.
7. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.
8. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. — М., 1998.
9. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973.
10. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.И. Международное частное право. — М., 1984.
11. Международное частное право / Под ред. К.Г. Матвеева. — Киев, 1985.
12. Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. — М., 1998.
13. Мосс Д. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. — М., 1996.
14. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. — М., 1959.
15. Leflar, American Conflicts Law. — Charlottesville, 1986.
16. Restatement of the Law Second, Conflict of Laws 2d, Bd. I-III. — St. Paul, 1971.

1.4. Физические лица в международном частном праве и их правовое положение

Программная аннотация

Правовое положение иностранцев как особый раздел МЧП. Иностранные граждане, апатриды, бипатриды. Особенности правового положения каждой из перечисленных категорий.

Правовое положение беженцев.

Принципы действия (применительно к рассматриваемой теме) таких институтов, как национальный режим, принцип недискриминации, реторсия.

Содержание ключевого понятия «личный закон физических лиц»: национальный закон или закон гражданина, закон места жительства.

Традиционный цивилистический институт — «гражданская правосубъектность иностранцев»: гражданская правоспособность, гражданская дееспособность на основании международно-правовых категорий.

Содержание прав и свобод иностранцев. Возможные ограничения прав и свобод иностранцев.

Краткий очерк о положении отечественных граждан за рубежом.

Опорный конспект лекции

Одна из основных задач международного частного права — регулирование общественных отношений с участием физических лиц, имеющих различное гражданство или проживающих на территории разных стран.

Нормы международного частного права регулируют имущественные, личные неимущественные, семейные, трудовые и процессуальные права иностранцев.

Прежде всего, следует уяснить вопрос, что есть гражданство? **Гражданство** — это правовая принадлежность лица к данному государству. В силу гражданства на человека распространяются законы государства, устанавливаются гражданские права и обязанности. Все лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации, можно разделить на две категории: **лица без гражданства**, то есть **апатриды**, и **иностранные граждане** или **иностранцы**. Отдельную категорию составляют лица с **двойным гражданством** или **бипатриды**.

Апатриды — это проживающие на территории РФ лица, не являющиеся гражданами РФ и не имеющие доказательства своей принадлежности к иностранному государству.

Иностранный гражданин или **иностранец** на территории РФ — это лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее доказательство своей принадлежности к гражданству иностранного государства.

Бипатриды — лица, состоящие в соответствии с международными договорами РФ одновременно в гражданстве РФ и в гражданстве государства — договаривающейся стороны.

Особым статусом на территории РФ обладают *беженцы*. Этот статус определяется Конвенцией «О статусе беженцев», Федеральным Законом РФ «О беженцах» 1993 г., Положением «О порядке предоставления политического убежища на территории РФ». В соответствии с данными документами, **беженец** — лицо, которое не является гражданином РФ и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе находится вне страны гражданства и не может пользоваться защитой этой страны из-за этих опасений или, не имея гражданства, находится вне страны постоянного пребывания.

До принятия Конституции СССР 1977 г. термины «иностранцы» и «иностранные граждане» применялись как равнозначные, или обозначались как «**граждане других государств**». Конституция СССР 1977 г. расширила содержание понятия «иностранец». Из смысла статьи 38 «О праве убежища» и ее сопоставления со статьей 37 следует, что Конституция считала иностранцами как иностранных граждан, так и лиц без гражданства, т. е. всех лиц, не являющихся гражданами СССР. Аналогично

использовался термин иностранец в законодательстве многих стран мира.

Конституция РФ 1993 г. избегает использования различных терминов, и в статьях 62 и 63 употребляются лишь термины «иностранец» и «лицо без гражданства».

Для настоящего времени характерно резкое увеличение числа иностранцев, временно или постоянно находящихся на территории другой страны. Это обусловлено политическими, экономическими и другими причинами. В частности, особо сильное влияние на увеличение числа иностранцев, находящихся на территории другого государства в Евроазиатском регионе, оказали политические изменения конца XX века, такие, как заключение Шенгенского договора, распад СССР, Чехословакии, Югославии.

Положение иностранцев на территории РФ определяется Конституцией РФ 1993 г., статья 37 Конституции устанавливает: «Лица, не являющиеся гражданами РФ и законно находящиеся на ее территории, пользуются правами и свободами, а также несут обязанности, установленные Конституцией, законами и международными договорами РФ».

Правовое положение иностранных граждан в РФ основывается на следующих 4-х основных положениях, которые были предусмотрены еще Законом СССР «О правовом положении иностранных граждан в СССР» от 24 июня 1981 г.:

а) иностранные граждане и апатриды пользуются теми же правами и свободами и несут те же обязанности, что и граждане РФ, т. е. в отношении них устанавливается **«национальный режим»**;

б) иностранные граждане в РФ и апатриды, проживающие в РФ, равны перед законом, независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий и других обстоятельств. (Этот принцип получил название **«принцип недискриминации»**);

в) в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав и свобод граждан РФ, могут быть установлены ответные ограничения. (Подобный шаг является **«правом реторсии»**);

г) использование иностранными гражданами и апатридами прав и свобод в РФ не должно наносить ущерба интересам Рос-

сийского Общества и Государства, правам и законным интересам граждан РФ и других лиц.

Личный закон физических лиц включает 2 варианта:

1. Национальный закон или закон гражданства (*lex nationalis, lex patriae*).

2. Закон места жительства (*lex domicilii*).

Первый означает применение права того государства, гражданином которого является данное лицо, *второй* — применение права государства, на территории которого данное лицо проживает (или находится). Личный закон — это закон физических лиц, и потому используется он прежде всего для определения правового положения физических лиц: гражданской право- и дееспособности, личных прав (право на имя, на место жительства, на честь и т. д.). Кроме того, широкой сферой личного закона являются брачно-семейные и наследственные отношения, особенно по поводу движимого имущества.

Разграничение между сферами применения закона гражданства и закона места жительства является главным образом территориальным — одни страны для регулирования перечисленных вопросов используют личный закон в форме закона гражданства, другие — в форме закона места жительства. Считается, что в европейских странах, за исключением Норвегии, Дании и Ирландии, в ряде латиноамериканских стран (Куба, Коста-Рика, Панама и др.) и арабских стран (Алжир, Египет и др.), действует принцип закона гражданства. Напротив, в странах общего права (Великобритания, США, Канада, Индия и др.) действует принцип закона места жительства, сюда же относятся некоторые латиноамериканские страны (Аргентина, Бразилия) и три указанные выше Европейские страны. Вместе с тем существуют страны, в которых действует смешанная система, т. е. «применяются обе формы личного закона»: к ним относятся, в частности, Россия, Австрия, Швейцария, Мексика, Венесуэла и др.

Необходимо отметить, что в настоящее время предложенная схема потеряла свою абсолютность и имеет условный характер: во всех странах кроме названной формы личного закона применяется в определенной степени и другая форма. Можно о той или иной форме личного закона говорить лишь как об исходном коллизионном начале, имеющем преимущественное применение. В результате все больший круг государств использует смешанную систему

личного закона, которая в значительно большей степени соответствует разнообразию регулируемых отношений.

Обратимся в качестве примера к Франции, которая традиционно относится к странам, применяющим к личному статусу лица закон о его гражданстве. В соответствии с этим расторжение брака, в частности, рассматривается по закону гражданства супругов.

Последовательное применение этого правила при разногражданстве супругов для решения всех вопросов, связанных с расторжением брака (возможность, основания расторжения и т. д.), требовало обращения к праву двух различных государств, в результате чего создавались ситуации, когда в отношении одного супруга (француза) брак расторгался, а в отношении другого супруга (например, итальянца) брак не расторгался. Возникали «хромающие отношения», и закон гражданства не давал выхода из этого тупика.

В конце концов, судебная практика при сохранении общей генеральной нормы (расторжение брака подчиняется закону гражданства супругов) выработала субсидиарную коллизионную норму: если супруги не имеют общего гражданства, то применяется закон государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Как видим, субсидиарно стала применяться вторая форма личного закона — закон места жительства (домицилия).

Смешанная система личного закона использована во всех новых кодификациях международного частного права.

Характерным примером является венгерский Закон «О международном частном праве» 1979 г. В качестве общего правила, он использует обобщающую форму «личный закон». В §10 (1) записано: «правоспособность, дееспособность и вообще личный статус, а также личные неимущественные права человека необходимо рассматривать согласно личному закону». Затем законодатель уточняет понятие личного закона: во-первых, это закон того государства, гражданином которого является (*lex patriae*), во-вторых, это закон государства, на территории которого человек имеет место жительства (*lex domicilii*), если он бипатрид или апатрид (§11).

Точно также семейно-брачные отношения рассматриваются по «общему личному закону» участников (с учетом разъясне-

ний, содержащихся в §11), наследственные отношения — «по личному закону наследодателя» и т. д.

Таким образом, переход к смешанной системе личного закона является характерной чертой современного развития международного частного права, что повышает его эффективность. К рассмотренному можно добавить правила выбора права в отношении дееспособности, предусмотренные в российском МЧП.

В России в соответствии со ст. 1195 ГК РФ личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если же лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Когда иностранный гражданин имеет место жительства в РФ, его личным законом является российское право. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище. Таким образом, в РФ подобрана оптимальная совокупность коллизионных принципов, составляющих смешанный личный статут.

Гражданская правосубъектность иностранцев складывается из двух понятий: *гражданская правоспособность* и *гражданская дееспособность*. **Под гражданской правоспособностью** физического лица понимается его способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, допускаемых объективным правом данной страны.

Гражданская правоспособность присуща человеку как жизнеспособному существу и не зависит от его умственных способностей, состояния здоровья и т. д.; при жизни человека правоспособность может быть ограничена судом, в частности, может быть вынесено решение о запрете заниматься какой-либо деятельностью, определенной профессией. Ранее гражданским кодексом и другими законами предусматривалась возможность лишения физического лица всех гражданских прав — так называемая гражданская смерть. В настоящее время лишение по суду гражданской правоспособности законодательством большинства государств не допускается.

Правоспособность физического лица прекращается с его смертью или объявлением его умершим на основании презумпции безвестного отсутствия в течение определенного в законе срока, или же объявлением судебного решения о безвестном отсутствии (Франция). В настоящее время по гражданскому праву Германии безвестно отсутствующий может быть объявлен умершим по истечении 10 лет такого отсутствия, независимо от возраста, но не ранее, чем ему исполнится 25 лет, или по истечении 5-тилетнего срока безвестного отсутствия, если к моменту вынесения решения об объявлении лица умершим ему исполнилось бы 80 лет.

В Великобритании и США институтов безвестного отсутствия и объявления лица умершим по безвестному отсутствию в том виде, в каком эти институты урегулированы в праве стран континентальной Европы, не существует. Решение вопроса о безвестном отсутствии и смерти безвестно отсутствующего из сферы материального права в Великобритании и США переносятся в область процессуального права. Если при рассмотрении какого-либо дела возникает вопрос о праве на имущество или судьбе обязательства, то суд при решении данного конкретного дела исходит из процессуальной презумпции, что такое лицо умерло. Если же из обстоятельств дела следует, что от отсутствующего не должно поступать известий, то эта презумпция не применяется.

В России гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. При этом иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом (ст. 1196 ГК РФ).

Под **гражданской дееспособностью** физических лиц понимается его способность своими действиями приобретать гражданские права и обязанности. Для того, чтобы быть дееспособным, человек должен осознавать и правильно оценивать характер и значение совершаемых им действий, имеющих правовое значение, т. е. это правовое свойство субъекта зависит от умственного состояния человека. Законодательством большинства стран установлено, что дееспособным в полном объеме гражданин становится по достижению установленного в законе возраста, то есть совершеннолетия. Во Франции совершеннолетие наступает в 18

лет, в ФРГ оно наступает в день окончания 18 года жизни, в Англии же, напротив, человек становится совершеннолетним с первого дня, когда ему исполнится 18 лет. В Швейцарии этот возраст наступает в 20 лет, а в США в зависимости от штата колеблется от 18 до 21 года.

Российское законодательство предусматривает, что гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом. Физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности (ст. 1197 ГК РФ).

Права и свободы иностранцев в РФ весьма широки, разнообразны и их обязанности. Они предусмотрены всеми отраслями российского законодательства — конституционным, административным, гражданским, трудовым, семейным и т. д. Непосредственно иностранцам посвящена лишь часть таких норм, остальные, и их гораздо больше, специально не ориентированны на иностранцев, хотя распространяются на них тоже.

Так, в связи с существованием национального режима иностранцы пользуются правами и несут обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с гражданами РФ.

Важнейшая черта российского законодательства — закрепление социально-экономических и социально-культурных прав иностранцев в РФ. При этом постоянно проживающие в РФ иностранцы практически полностью приравнены к гражданам РФ в данных областях, как и в среде охраны здоровья, получения образования пользования достижениями культуры.

В социально-экономической и культурной областях иностранцы в РФ имеют не только широкие права, но и ряд обязанностей: соблюдение правил пользования жилым помещением, бережное отношение к памятникам истории и другим культурным ценностям. Иностранцы, принятые в российские учебные заведения, имея права, несут и обязанности учащихся и студентов в соответствии с законодательством.

Иностранцы в РФ в соответствии с Законом РФ «Об общественных объединениях» имеют право вступить в качестве чле-

нов в любые общественные организации на общих основаниях с гражданами РФ.

Иностранцам в РФ предоставляется возможность заключать и расторгать браки, в том числе и с гражданами РФ; гарантируются неприкосновенность личности, жилища и др. личные права.

Важно отметить, что согласно ст.1197 ГК РФ признание в РФ физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву.

Правовой статус иностранцев характеризуется и тем, что обладание некоторыми правами, свободами и обязанностями, учитывая их характер, связано с обязательной принадлежностью к гражданству РФ. В связи с этим российское законодательство предусматривает, что иностранцы в РФ не могут избирать и быть избранными, а также участвовать в референдумах; не могут назначаться на должности, которые связаны с принадлежностью к гражданству РФ (например, быть дипломатом, прокурором, следователем, нотариусом и т. п.); не призываются на воинскую службу в ряды Вооруженных Сил РФ.

Сходные положения существуют и для **российских граждан за рубежом**. Являясь для принимающего их на своей территории государства иностранцами, они пользуются соответствующими правами, предоставленными иностранными законами, а также целым рядом нормативных актов РФ. Интересным фактом является то, что за рубежом россияне могут пользоваться правами, не известными нашему праву, но предоставляемыми правом другого государства.

Россияне являются для нашего права «соотечественниками», которым предоставляется комплекс гарантий — социальных, политических и правовых. Традиционной составляющей этих гарантий является помощь консульства. На основании Консульского Устава российский консул, а также сотрудники представительства РФ обязаны оказывать всю возможную помощь по первому требованию соотечественника, находящегося за рубежом. Объем возможной помощи по восстановлению прав соотечественников определяется законодательством страны пребывания и двусторонними соглашениями о гарантиях прав соотечественников. Одним из самых распространенных видов помощи является представительство интересов россиян в государственных органах при их политическом или уголовном преследовании.

Хрестоматия

«Статус иностранных граждан и лиц без гражданства близок, во многом совпадает, но правовой статус лиц без гражданства имеет некоторые особенности, например, в сфере определения гражданской правоспособности, усыновления детей, приобретения их детьми гражданства СССР и ряда других. Поэтому, когда мы характеризуем общее в правовом статусе иностранных граждан и лиц без гражданства, то используем обобщающий термин «иностранцы». Когда же раскрываем особенности, то говорим соответственно об «иностранных гражданах» или «лицах без гражданства»».

Л.В. Лазарев, Н.И. Марышева. Иностранные граждане. — М., 1992.

«Гражданская дееспособность лица без гражданства определяется по праву страны, в которой он имеет постоянное место жительства (п. 3 ст. 160). Гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых в РФ, и обязательств, возникающих вследствие применения вреда в РФ, определяется по российскому праву (п. 4 ст. 160). Таким образом, п. 3 и п. 4 ст. 160 Основ гражданского законодательства содержат изъятия из действия принципа личного закона мира в пользу территориального принципа».

М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1998. — С. 115.

«Основной принцип Закона о правовом положении иностранцев — принцип национального режима распространяется не только на вопросы доступа иностранцев к труду, но и на права и обязанности участников трудовых отношений: иностранные граждане пользуются правами и несут обязанности в трудовых отношениях наравне с местными гражданами».

Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. — М., 1993. — С. 192.

«Когда говорят о национальном режиме, то соотносят правовой статус иностранцев со статусом граждан страны пребывания. А он означает, что иностранцы в принципе, но не безусловно приравниваются к гражданам данного государства. Этот режим устанавливается национальным законодательством, предусматривается и в международных договорах, соглашениях».

Л.В. Лазарев, Н.И. Марышева. Иностранные граждане. — М., 1992.

«Законодательство содержит такие специальные правила, касающиеся дееспособности физических лиц, под которой понимается способность совершать определенные действия, принимать на себя определенные обязательства. Коллизионные вопросы дееспособности физического лица возникают, прежде всего, вследствие того, что законы разных стран не всегда определяют возраст, с наступлением которого человек достигает совершеннолетия и тем самым становится полностью дееспособным. Как и во многих странах континентальной Европы, наш закон исходит в вопросах дееспособности из принципа *lex patriae*¹».

М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1998. — С. 114-115.

Контрольные вопросы

1. Как определяется понятие «иностраннй гражданин»?
2. Что такое «апатрид»?
3. В чем суть понятия «бипатрид»?
4. Каковы признаки понятия «беженец»?
5. На каких нормативных актах основывается правовой статус беженца?
6. На каких основных положениях основывается статус иностранца в РФ?
7. Что такое национальный режим?
8. Что такое принцип недискриминации?
9. В каких случаях применяется реторсия?
10. Что такое национальный закон?
11. Что означает коллизионный принцип «применение закона места жительства»?
12. Как определяется понятие «гражданская правоспособность иностранца»?
13. Что понимается под гражданской дееспособностью иностранца?
14. Какие права и свободы предоставляются иностранцам в рамках национального режима?
15. Каким образом определяется правовой статус российских граждан за рубежом?

¹ *Lex patriae* (лат.) — закон гражданства.

Задачи и упражнения

1. Объясните, как должны поступить сотрудники внутренних дел и военного комиссариата в следующем случае:

Гражданин Израйля Аарон Семенсон в 25 лет приехал в РФ, где когда-то проживал и откуда репатриировал в 12-тилетнем возрасте с родителями в Израиль. Цель его приезда состояла в уходе за престарелой бабушкой. Аарон подал необходимые документы для приобретения российского гражданства. В органах внутренних дел ему заявили, что в случае вступления в российское гражданство он должен будет пройти службу в Вооруженных Силах РФ. Господин Семенсон сообщил, что проходил службу в силах обороны Израйля и участвовал в боевых действиях, имеет награды.

2. Расскажите, как следует ответить государственным органам на следующие заявления, и каким образом должны вести себя органы управления данной общественной организации, если на территории РФ действовала общественная организация «Друзья природы», в Уставе которой не было введено ограничений на национальность и гражданство ее членов. Когда группа датских экологов вступила в организацию «Друзья природы», в адрес ее руководства пришли письма от ряда секретных служб, в которых указывалось, что иностранцы не могут быть участниками данной общественной организации.

3. Проанализируйте ситуацию и ответьте на поставленный вопрос:

Китайский спортсмен, гражданин КНР, Ли Хэфэй приехал в РФ на работу по контракту в качестве тренера сборной РФ по стрельбе. Через оружейный магазин он заказал две винтовки — австрийского и американского производства. Когда заказ был доставлен и господин Хэфэй собирался расплатиться за покупку, возникли сложности с оформлением разрешения на хранение оружия: органы внутренних дел запретили магазину продавать гражданину КНР спортивное нарезное оружие.

Как следует поступить Ли Хэфэю, администрации магазина и органам внутренних дел?

4. Выберите вариант ответа, правильный в следующей ситуации:

В государстве Р. было запрещено предоставлять иностранным гражданам в аренду жилые помещения, новый закон обязал их проживать лишь в государственных гостиницах во время своего пребывания в этой стране, в противном случае иностранцам грозил штраф.

Правительство государства П. в соответствии с действующим на его территории законом «О международном частном праве», наряду с предоставлением своим гражданам в государстве Р. правовой помощи, ввело сходные правила на суверенной территории для граждан государства Р. При этом Правительством государства П. был применен режим:

- а) взаимности;
- б) национального режима;
- в) реторсии.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Объясните сущность основных положений правового статуса иностранцев. Дайте определение понятиям «иностранцы», «апатриды», «бипатриды», «беженцы».

2. Составьте максимально полную сравнительную таблицу «Гражданская правосубъектность иностранцев и российских граждан».

3. Проанализируйте и сравните по объему содержание прав, свобод и обязанностей иностранцев и российских граждан. Постарайтесь дать объяснения обнаруженным различиям.

4. В чем заключается ограничение прав и свобод иностранцев в РФ?

5. Существуют ли обязанности, от которых иностранцы, находящиеся на территории РФ освобождены? В каких случаях законодатель предпринимает такого рода меры?

6. Как в российском законодательстве определяется понятие «соотечественник»? Каковы основные направления защиты прав соотечественников за рубежом? Возможно, ли считать российское законодательство в данном вопросе действенным?

7. Объясните причины существования особенностей правового статуса российских граждан за рубежом. Почему россияне могут пользоваться за рубежом правами, не известными нашему праву?

Основные понятия

- ⇒ апатриды;
- ⇒ беженцы;
- ⇒ бипатриды;
- ⇒ гражданство;

- ⇒ гражданская правосубъектность;
- ⇒ гражданская правоспособность иностранцев;
- ⇒ гражданская дееспособность иностранцев;
- ⇒ домицилий (закон места жительства);
- ⇒ иностранцы;
- ⇒ личный закон иностранного физического лица;
- ⇒ национальный закон (закон гражданства);
- ⇒ национальный режим;
- ⇒ принцип недискриминации;
- ⇒ реторсия;
- ⇒ соотечественник.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1997.
2. Галенская Л.Н. Правовое положение иностранцев в СССР. — М., 1982.
3. Герасименко М.Н. Иностранцы: понятия и содержание их конституционно правового статуса. — Омск, 1996.
4. Касиль В.И., Пастухов В.П. Правовой статус иностранцев в СССР. — Киев, 1987.
5. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975.
6. Марышева Н.И., Лазарев Л.В. Иностранные граждане. — М., 1992.
7. Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. — М., 1993.
8. Онуфриева В.Г. Иностранные физические лица: правовое положение в России // Российская юстиция. — 1997. — № 6,7.
9. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. — М., 1992.
10. Скаридов А.С. Международное частное право: Учебное пособие. — СПб., 1998.
11. Batiffol / Lagarde Droit international privé, Bd. I. — Paris, 1993.
12. Scoles / Hay Conflicts of Laws. — St. Paul, 1992.

1.5. Юридические лица в международном частном праве и их правовое положение

Программная аннотация

Статус иностранных юридических лиц. Понятие юридического лица как субъекта гражданско-правовых отношений. Положения МЧП о личном законе (статуте) иностранного юридического лица. Понятие национальности иностранного юридического лица.

Критерии определения национальности иностранного юридического лица (критерий инкорпорации, критерий оседлости, критерий деятельности, критерий контроля). Приоритетный критерий определения национальности иностранного юридического лица в РФ. Проблема «коллизии коллизий». Положительная и отрицательная коллизии.

Международные юридические лица (международные предприятия, транснациональные компании, коммунитарные предприятия, транснациональные корпорации).

Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ (краткий анализ российского законодательства). Правовые формы совместной хозяйственной деятельности в РФ (договорные формы, организационные формы, консорциумы).

Опорный конспект лекции

В современных условиях хозяйственная деятельность юридических лиц не ограничена пределами одного государства, причем число таких юридических лиц все время возрастает. Экспорт капитала приводит к тому, что предприятия, созданные в одном государстве, принадлежат полностью или частично компаниям другого государства. Основная деятельность крупных монополий осуществляется в нескольких странах.

«Привязанность» юридического лица к определенному государству и его правопорядку именуется в международном частном праве **«национальностью» юридического лица**. Принадлежность юридического лица к определенному государству и соответственно его правопорядку отличается от гражданства физических лиц. Гражданство физического лица — это институт государственного права, он применяется исключительно к гражданам того или иного государства. Национальность юридического лица — понятие, которое применяется условно.

В современных гражданско-правовых кодификациях, как правило, не содержится четкого определения термина *«юридическое лицо»*; однако можно назвать *признаки*, которые достаточно полно характеризуют этот субъект права: 1) независимость существования юридического лица от участников, его составляющих; 2) обладание самостоятельной волей, не совпадающей с волей его участников; 3) наличие имущества, обособленного от имущества его участников; 4) самостоятельная ответственность по долгам в пределах принадлежащего ему имущества; 5) возможность совершать от своего имени сделки в пределах дозволенного законом; 6) право выступать в качестве истца или ответчика в суде от своего имени.

Юридические лица — субъекты международного частного права — подчиняются в своей деятельности определенным правовым нормам, которые регулируют порядок их создания, «жизни» и «смерти», иными словами, подчиняются своему личному закону.

Личный закон (статут) определяет непосредственно правовое положение предприятия (является ли оно юридическим лицом, его правоспособность, порядок совершения сделок, вопросы учреждения, существования и ликвидации). Таким образом, личный закон предполагает определение конкретного государства, которому принадлежит юридическое лицо.

Национальность юридического лица означает его принадлежность к конкретному государству и определяется в соответствии с критериями, установленными в стране, суд которой рассматривает возникший спор.

Понятие «личного статута» и «национальности» взаимосвязаны и взаимообусловлены: национальность юридического лица определяет его личный статут, а содержание личного статута за-

висит от того, какую национальность имеет юридическое лицо. В каждой правовой системе существуют коллизионные нормы, определяющие гражданскую правоспособность (личный статус) юридических лиц.

Различают следующие наиболее распространенные **критерии определения национальности**:

1. Критерий инкорпорации: юридическое лицо имеет национальность государства, в котором оно зарегистрировано.

2. Критерий оседлости: юридическое лицо имеет национальность государства, где находятся правление или главные органы управления юридического лица.

3. Критерий деятельности: юридическое лицо имеет национальность того государства, в котором оно осуществляет свою деятельность (извлекает прибыль, получает доходы, делает налоговые отчисления).

4. Критерий контроля: юридическое лицо имеет национальность государства, где проживают (или имеют гражданство) учредители данного юридического лица.

На практике возможно сочетание различных критериев для определения вопросов, связанных с деятельностью юридического лица. Как правило, подобные вопросы получают юридическое закрепление в двусторонних торговых соглашениях (в большинстве своем, по вопросам избежания двойного налогообложения).

В Российской Федерации применяется принцип инкорпорации: любое юридическое лицо, зарегистрированное на территории РФ, считается российским, то есть имеет «российскую» национальность. При этом встречающееся в настоящее время в обиходе, а ранее в нормативных актах такое понятие, как «совместное предприятие», означает лишь учреждение данного предприятия российскими и иностранными лицами и наличие в уставном фонде такого предприятия иностранного капитала. Национальность «совместного предприятия», так же, как и любого предприятия, учрежденного только иностранцами (или имеющего в уставном фонде только иностранный капитал) на территории РФ, будет российской, поскольку данное юридическое лицо зарегистрировано на территории РФ.

Принцип инкорпорации в РФ нашел отражение в ст.161 Основ гражданского законодательства, в которой содержится положение о том, что гражданская правоспособность юридичес-

ких лиц определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо. Следовательно, если юридическое лицо учреждено в РФ, то его правоспособность будет определяться по российскому праву и юридическое лицо будет иметь российскую национальность.

Аналогичные положение содержится в ст. 1202 ГК РФ, где указано, что личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. На основе личного закона юридического лица определяются, в частности статус организации в качестве юридического лица, организационно-правовая форма юридического лица, требования к наименованию юридического лица, вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства, содержание правоспособности юридического лица, порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей, внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками, способность юридического лица отвечать по своим обязательствам.

Разные принципы определения национальности юридического лица на практике порождают проблему в правовом регулировании деятельности юридических лиц. Эта проблема в МЧП именуется «коллизией коллизий».

«Коллизия коллизий» — это понятие, используемое в МЧП для обозначения ситуации, когда одни и те же фактические обстоятельства в разных правовых системах имеют различное регулирование. Существование «коллизии коллизий» обусловлено наличием в законодательстве разных государств таких коллизионных норм, которые имеют одинаковый объем и разные коллизионные привязки. Так, например, практически во всех правовых системах предусмотрены коллизионные нормы, определяющие выбор права для установления правоспособности юридических лиц. Однако, как было показано ранее, сами коллизионные принципы (соответствующие правила выбора права) имеют различное содержание.

«Коллизия коллизий» проявляется как в виде «положительной» коллизии (когда одно правоотношение может быть урегулировано несколькими правовыми системами), так и в виде «отрицательной» (в том случае, когда ни одна из правовых систем

не является «компетентной» для регулирования конкретного правоотношения).

При **положительной коллизии** на определение национальности юридического лица претендуют две правовые системы: например, в условиях, когда юридическое лицо, зарегистрированное в России (где признается принцип «инкорпорации»), осуществляет свою деятельность на территории Франции (где существует принцип «оседлости»).

При **отрицательной коллизии** юридическое лицо не имеет национальности: когда, например, юридическое лицо зарегистрировано во Франции, а осуществляет свою деятельность на территории России.

Преодоление «коллизии коллизий» в большинстве случаев осуществляется путем заключения международных договоров, содержащих нормы о подчинении деятельности юридического лица конкретной правовой системе (по вопросам налогообложения, регистрации акций, порядка формирования уставного фонда и т. п.).

Анализируя проблему иностранного юридического лица, нельзя не упомянуть и о различных международных корпорациях, получивших в настоящее время широкое распространение. В хозяйственной деятельности подавляющего числа государств наибольшее распространение получили следующие международные объединения:

1. **Международные предприятия** — это предприятия, возникающие в силу международного договора (Международный банк реконструкции и развития) или на основании внутреннего закона одного или двух государств, принятого в соответствии с международным договором (Банк международных расчетов).

По мнению большинства юристов, такие юридические лица имеют международный характер и не имеют национальности. Но есть и другая точка зрения: поскольку международное предприятие становится субъектом права только после соответствующего официального оформления, то государство, где имело место это оформление, признается местом образования предприятия и, соответственно, определяет его национальность и личный статус.

2. **Транснациональные компании (ТНК)** — это предприятия, организованные по закону определенной страны и имею-

щие соответствующую национальность, однако действующие более чем в одной стране в форме агентств, отделений или филиалов.

3. Коммунитарные предприятия — это предприятия, организуемые государствами, участвующими в процессе экономической интеграции, или же гражданами этих государств (примером таких предприятий могут служить компании стран ЕС). Как и в отношении международных предприятий, их национальность определяется местом инкорпорации.

4. Транснациональные корпорации — это предприятия, отделения и филиалы которых находятся в настоящее время практически во всех странах, представляющие с экономической точки зрения единый механизм, но с точки зрения юридической — они самостоятельные независимые компании. Регулирование их деятельности с точки зрения международного частного права наиболее сложно.

Ни одно законодательство зарубежных стран не содержит определения ТНК, поскольку действующие на их территории филиалы и дочерние предприятия этих компаний признаются местными субъектами, подчиняющимися в своей деятельности внутреннему, национальному регулированию.

Отличие этих предприятий от обычных компаний состоит в том, что стратегия их деятельности разрабатывается головным предприятием, которое к тому же координирует деятельность всех входящих в его состав звеньев — иностранных предприятий, разбросанных по разным странам. Поэтому, будучи «организованным по принципам, установленным законодательством принимающей страны, и формально подчиняясь его требованиям, это предприятие отражает интересы головной компании или, вернее, стоящей за ней группы капиталистов»¹.

Большую роль в развитии международных экономических отношений играют иностранные юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность на территории России.

Иностранными юридическими лицами (применительно к российской правовой системе) считаются юридические лица, заре-

¹ Л.А. Лунц. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. — 1976. — № 5. — С. 124.

гистрированные за пределами территории России, правоспособность которых определяется по иностранному праву. Понятие «иностранное юридическое лицо» закрепляется в ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 13 октября 1995 года: согласно ст.2 иностранными юридическими лицами признаются юридические лица и организации, гражданская правоспособность которых определяется по праву иностранного государства, в котором они учреждены. Своего рода родственным понятием, применимым к иностранным юридическим лицам, является термин **«нерезиденты»**, который используется при регулировании валютных правоотношений.

Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ определяется как правилами нашего законодательства, так и положениями международных договоров РФ с другими государствами.

Действующее законодательство исходит из того, что гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где учреждены юридическое лицо или организация¹.

Новеллой ГК РФ стало положение о том, что личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена. К деятельности такой организации, если применимым является российское право, соответственно применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа отношения.

Согласно многосторонней конвенции о правовой помощи стран СНГ от 22.01.1993 правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено.

Иностранные юридические лица в России и в других странах СНГ могут без особого разрешения совершать в РФ сделки по внешней торговле и по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям с российскими предприятиями, организациями.

¹ Часть I ст. 161 Основ гражданского законодательства 1991 г., ст. 1202 ГК РФ.

При совершении сделок иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничения полномочий его органа или представителя, не известных праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку¹.

Иностранные юридические лица имеют право на судебную защиту своих прав. Во всех этих случаях каких-либо особых разрешений иностранным фирмам для заключения сделок или же для обеспечения их прав не требуется.

В определенных вопросах иностранное юридическое лицо будет подчиняться законам страны своей национальности. Речь идет о вопросах, которые определяются личным статутом этого юридического лица, в частности, относительно его учреждения и ликвидации. Если соответствующее юридическое лицо за границей будет ликвидировано, то и в РФ оно или его отделение тоже будет считаться ликвидированным. По другим же вопросам действует российское законодательство.

При осуществлении деятельности в РФ юридическое лицо должно подчиняться соответствующим нормам нашего права, а также положениям торгового договора, заключенного РФ с соответствующим государством.

Наряду с представительствами иностранные юридические лица могут создать на территории РФ свои филиалы. В соответствии с Законом «Об иностранных инвестициях в РФ» от 09.07.1999 г. иностранные юридические лица могут создать на территории России предприятия с долевым участием российских и иностранных инвестиций, которые ранее (по закону 1991 года) назывались совместными предприятиями, и предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам.

Из действующего законодательства РФ можно сделать вывод, что иностранное юридическое лицо может осуществлять на территории России предпринимательскую деятельность лишь путем создания каких-либо организационно-правовых структур. Статус предпринимателя (соответствующей структуры) приобретает посредством государственной регистрации предприятия.

Анализ российского законодательства показывает, что квалификация юридического лица как иностранного подчиняется

¹ Часть II ст.161 Основ гражданского законодательства 1991 г., ст. 1202 ГК РФ.

различным правилам в зависимости от сферы деятельности и от характера правоотношений, в которых данное юридическое лицо участвует. Интернационализация международной хозяйственной жизни приводит к использованию различных организационных форм совместной деятельности субъектов из разных государств.

1. **Договорные формы** — отношения сторон в таких формах совместной деятельности определяются договорами о производственной либо научно-технической кооперации, договорами о консорциумах, предусматривающими обычно совместное выступление сторон на том или ином рынке или в отношении определенного объекта деятельности.

2. **Организационные формы** — приводят к созданию юридических лиц. Организационные формы совместной деятельности отличаются большим разнообразием. Общим для них является то, что происходит объединение капиталов, принадлежащих участникам из различных стран, осуществляется совместное управление с целью достижения определенного результата, имеет место совместное несение рисков и убытков.

3. **Консорциум** — одна из возможных организационно-правовых форм. Обычно во внешнеэкономической сфере консорциум создается на договорной основе для реализации крупномасштабных проектов, которые требуют объединения усилий нескольких организаций. Консорциумы в нашем законодательстве как правовая форма не урегулированы.

Виды консорциумов, существующие на практике:

1. Консорциумы, создаваемые для отношений с иностранными партнерами временного характера (юридическими лицами не являются):

а) закрытый — контракт с иностранным заказчиком подписывается одной внешнеторговой организацией, принявшей на себя обязанности руководителя и несущей перед ним ответственность за выполнение всего комплекса обязательств, предусмотренных в контракте;

б) открытый — контракт с иностранным заказчиком подписывается всеми партнерами по консорциуму и каждый из них несет свою долю имущественной ответственности непосредственно перед иностранным заказчиком.

2. Консорциумы, создаваемые для внешнеэкономической деятельности на длительный срок. К таким консорциумам можно

было отнести советский внешнеторговый консорциум, который был создан специально в области советско-американских экономических отношений. Развития такие консорциумы не получили.

В отношении всех форм совместной деятельности за рубежом наше законодательство опосредованно (через таможенное и валютное законодательство) определяет, какие организации и в каком порядке могут принимать участие в деятельности такого рода. Круг российских участников совместных и иных предприятий за рубежом не ограничивается.

Правовое положение иностранных юридических лиц обычно определяется на базе принципа национального режима и режима наибольшего благоприятствования, который формулируется, как правило, в международных договорах (второй из принципов преобладает).

Внеэкономическая деятельность иностранных юридических лиц подчинена действию *режима наибольшего благоприятствования*. В практике заключения двусторонних и многосторонних международных договоров предоставление этого режима часто формулируется как «принцип наиболее благоприятствуемой нации».

Содержание режима наибольшего благоприятствования в двусторонних торговых договорах составляет обязательства государства предоставить договаривающейся стороне режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен этим государством в отношениях с любым третьим государством. В многосторонних договорах формулировка режима наибольшего благоприятствования означает: если одно государство предоставило преимущества в отношениях с другим государством — участником, то указанное преимущество должно быть, согласно рассматриваемому принципу, распространено на остальных участников¹.

При применении формулировки «*национальный режим*» за базу сравнения берется режим деятельности, которым пользуются национальные физические и юридические лица. При этом национальный режим может быть сформулирован или как общий принцип недискриминации, или в формулировке, сходной

¹ «favour one, favour all» (англ.)

с формулировкой режима наиболее благоприятствуемой нации, например, как режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется собственным, то есть национальным юридическим и физическим лицам.

Правовой режим иностранных юридических лиц всегда составляет предмет регулирования международных торговых договоров и соглашений. Предоставляя на условиях взаимности те или иные уступки в реализации юридическими и физическими лицами своих прав, а также договариваясь о порядке принятия мер регулирования, государства на основе международных договоров реализуют свою внешнеэкономическую политику.

В российском законодательстве положение, предусматривающее предоставление иностранным юридическим лицам национального режима, содержится в ГК РФ. Так, в ст. 2 предусматривается, что правила, установленные гражданским законодательством, применяются и к отношениям с участием иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Одним из таких законов является ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ» 1999 г. В соответствии со ст. 4 этого закона правовой режим деятельности иностранных инвесторов не может быть менее благоприятным, чем режим, предоставленный российским инвестором. В российской науке нет однозначной концепции в оценке данной формулировки закона касательно правового режима иностранного инвестора. Судебная практика в РФ склоняется к оценке данной новеллы как режима наибольшего благоприятствования.

Хрестоматия

«Судьям пришлось применить, как необходимую, привязку к праву государства и для юридического лица так же, как существует привязка физического лица к соответствующему государству с учетом того, что юридическое лицо является искусственным, «правом созданным» образованием, существующим независимо от лиц, в нем участвующих, и независимо от волеизъявления этих лиц».

G.C. Cheshire Private International Law. — Oxford, 1935. — P. 122-123.

«Компании или фирмы, которые учреждены в соответствии с законодательством какого-либо государства-члена, а также компании или фирмы, зарегистрированное место пребывания, центральное управление и основная предпринимательская деятельность которых находится внутри Сообщества, приравниваются с точки зрения данной главы (Римского договора) к физическим лицам, являющимся гражданами государств-членов. При этом под компаниями или фирмами подразумеваются компании или фирмы, учрежденные на основе гражданского или коммерческого права, в том числе кооперативные общества, а также другие юридические лица, регулируемые государственным или частным правом, за исключением обществ не преследующих коммерческие цели»¹.

Т. К. Хартли. Основы права Европейского Сообщества. — М., 1998. — С. 552.

«В транснациональных корпорациях, компаниях «международность» означает деятельность предприятий, имеющих общую целевую направленность на территории нескольких государств. Что касается национальности, то для каждого предприятия, входящего в транснациональную корпорацию, она все равно будет определяться в соответствии с вышеизложенными правилами (согласно доктрине инкорпорации, оседлости, центра эксплуатации и т. п.). Учитывая это, терминологическая нагрузка в виде понятия «международное» применительно к транснациональным корпорациям создает ложное представление об отсутствии национальности у подобных видов юридических лиц».

Г. Федосеева. Международное частное право. — М., 1999. — С. 82.

«Домицилием юридического лица считается место нахождения центра его управления, а резиденцией — место постоянного пребывания, где совершаются его основные операции. Ясно, что юридическое лицо может иметь только один домицилий, но несколько резиденций».

Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. — М., 1993. — С. 76-77.

¹ Ст. 58 Римского договора.

Контрольные вопросы

1. Как определяется понятие «личный закон юридического лица»?
2. Что такое национальность иностранного юридического лица?
3. Какие критерии определения национальности иностранного юридического лица Вы знаете?
4. Как соотносятся понятия «личный закон» и «национальность» иностранного юридического лица?
5. Что Вы знаете о проблеме «коллизии коллизий»? Чем обусловлено ее существование?
6. Как определяется «международное предприятие». Имеют ли такие юридические лица национальность?
7. Чем отличаются транснациональные компании от обычных компаний?
8. Какими правами пользуются иностранные юридические лица в РФ?
9. Требуется ли иностранным фирмам какое-либо разрешение для заключения сделок?
10. Возможно ли создание филиалов иностранными юридическими лицами на территории РФ? Какими нормативными актами они должны руководствоваться?
11. Какие правовые формы совместной хозяйственной деятельности Вы можете назвать?
12. Как в зависимости от срока сотрудничества можно классифицировать консорциумы?
13. В каких правовых режимах могут осуществлять свою деятельность иностранные юридические лица на территории РФ и как можно охарактеризовать эти режимы?
14. Как в практике заключения международных договоров формулируется предоставление режима наибольшего благоприятствования?
15. Какими нормативными актами в РФ регулируется предоставление иностранным юридическим лицам национального режима?

Задачи и упражнения

1. Проанализируйте ситуацию:

Гражданин Израиль Исаак Фадиль подал в суд штата Нью-Йорк иск к транснациональной корпорации в области химической промышленности «NCS», где указал, что во время пребывания в концлагере на территории Западной Пруссии работал принудительно на заводе корпорации «NCS», который функционировал как юридическое лицо немецкого права, так как компания «NCS. A.G.» имела правление и была зарегистрирована в Германии, и потребовал возмещения за каботажный труд.

Укажите, какие доводы должны предъявить истец и ответчик. Как следует решить казус суду?

2. Скажите, правильно ли избрано право, подлежащее применению в данном случае и почему:

Группа банков из пяти стран создала консорциум и заключила договор кредитования промышленного проекта по производству рейсовых теплоходов. Консорциум был создан в Цюрихе (Швейцария). В кредитном договоре было предусмотрено, что его положения подчиняются банковскому праву штата Нью-Йорк. В процессе реализации проекта возник спор между консорциумом и должником. Арбитражем было установлено, что спор будет разрешаться по праву страны-кредитора — Швейцарии.

3. Как следует оценить действия российских властей, если компания, зарегистрированная в ФРГ, но имеющая предприятия и правление на территории Эстонии, осуществила инвестиции (прямые) на территории РФ; при этом компания потребовала гарантий предоставляемых инвестиций из ФРГ, но органы власти РФ отказали ей в этом.

4. Проанализируйте мотивацию действий МКАС в следующей ситуации:

В Москве было создано предприятие с иностранными инвестициями. В договоре о создании предприятия было указано, что к нему будет применяться британское право, и оно же будет использоваться при разрешении споров между учредителями: российской и британской сторонами. Споры перенесли в МКАС при ТПП РФ. МКАС, однако, отказался применять британское право как неопределенное и сложное, а также по ряду иных причин.

5. Выберите правильный вариант ответа на вопрос, к какому критерию относится следующее определение национальности юридического лица:

«Юридическое лицо имеет национальность того государства, в котором оно осуществляет свою деятельность».

а) критерий инкорпорации;

б) критерий деятельности;

в) критерий оседлости.

6. Скажите, о каком юридическом лице идет речь, если это одна из возможных организационно-правовых форм хозяйственной деятельности, создается на договорной основе для реализации крупномасштабных проектов, которые требуют объединения усилий нескольких организаций:

а) совместное предприятие;

б) международное предприятие;

в) консорциум;

г) ТНК.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Расскажите о национальности и статуте юридического лица. Как регулируется данный вопрос коллизионным и материально-правовым методами?

2. Определите феномен «коллизии коллизий», расскажите о способе его решения. Почему существует данный феномен?

3. Зачем мировой бизнес использует тот или иной вид международных юридических лиц? Объясните свою позицию. Какие примеры из практики Вы можете привести?

4. Что можно сказать о правовом положении иностранных юридических лиц в РФ? Почему применяются те или иные институты, отличные от национальных компаний?

5. Какой из режимов — национальный режим или режим наибольшего благоприятствования — предоставляется юридическим лицам с иностранными инвестициями? Какой из режимов наиболее приемлем в данной области? Почему?

6. Представьте, что российская компания зарегистрировала фирму за рубежом, которая инвестировала средства в российскую экономику, в частности, в учредившую ее компанию, пользовалась налоговыми льготами. Как возможно предотвратить данные действия? Определите национальность зарегистрированной за рубежом компании. Как описанная ситуация соотносится с теорией контроля?

7. Какую особенность норм международного частного права различных стран мира можно использовать для создания экономически единых, но юридически различных компаний?

Основные понятия

- ⇒ домицилий;
- ⇒ иностранное юридическое лицо;
- ⇒ иностранный инвестор;
- ⇒ «коллизия коллизий»;
- ⇒ коммунитарные предприятия;
- ⇒ критерий инкорпорации;
- ⇒ критерий оседлости;
- ⇒ критерий деятельности;
- ⇒ критерий контроля;
- ⇒ личный статут;
- ⇒ международное предприятие;
- ⇒ национальность юридического лица;
- ⇒ национальный режим;
- ⇒ отрицательная коллизия;
- ⇒ положительная коллизия;
- ⇒ режим наибольшего благоприятствования;
- ⇒ резиденция;
- ⇒ совместное предприятие;
- ⇒ транснациональная компания;
- ⇒ транснациональные корпорации;
- ⇒ юридическое лицо.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1998.
2. Желудков А. Международное частное право: конспект лекций. — М., 1999.
3. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.
4. Лунц Л.А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. — 1976. — № 5.

5. Международное частное право / Под ред. Д.И. Платонова. — М., 1999.
6. Международное частное право: учеб. пособие / Под ред. Г.К. Дмитриевой. — М., 1993.
7. Международное частное право / Под ред. О.Н. Садикова. — М., 1984.
8. Международное частное право / Под ред. Н.И. Марышевой. — М., 2000.
9. Федосеева Г.Ю. Международное частное право. — М., 1999.
10. Хартли Т. К. Основы права Европейского Сообщества. — М., 1998.
11. Cheshire G.C. Private International Law. — Oxford, 1935.
12. Keller / Siehr Allgemeine Lehren des IPR. — Zürich, 1986.

1.6. Государство как субъект международного частного права

Программная аннотация

Положение государства как субъекта имущественных отношений в международном частном праве. Два вида правоотношений, в которые вступает государство в рамках международного сотрудничества (публичные отношения, частноправовые отношения).

Юрисдикция: полная и ограниченная.

Внеэкономическая сделка государства.

Иммунитет и его виды. Концепции абсолютного и ограниченного иммунитета.

Принцип неприкосновенности иностранного государства. Теоретические и законодательные концепции иммунитета.

Проблема государства как субъекта правоотношений в МЧП. Торговые представительства.

Правовой режим гражданско-правовых сделок, совершаемых государством.

Опорный конспект лекции

Статья 124 ГК РФ устанавливает, что РФ, субъекты РФ (республики, края, области, города федерального значения, автономные области, автономные округа), а также муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами.

К субъектам гражданского права, указанным ранее, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Государство нередко именуют особым субъектом права, потому что оно само может формировать правила хозяйственного оборота, содержание и пределы своей правосубъектности. Однако такой специфический статус, заключающийся в том, что государство наделено властными полномочиями и одновременно участвует на основе равенства как хозяйствующий субъект, не меняет природу гражданских правоотношений, в которых участвует государство. Утверждение о публичном характере государственной власти не дает права представлять хозяйственные отношения с участием государства как отношения «власти-подчинения».

В условиях рыночного хозяйства *государство является равноправным участником*, без значимых привилегий. Таково современное положение государства как субъекта гражданского права.

В рамках международного сотрудничества государство вступает в *два вида правоотношений*:

а) *публичные отношения* (с другими государствами и международными организациями);

б) *частноправовые отношения*, направленные на удовлетворение хозяйственных интересов государства (внешние займы, дача гарантий по внешнеэкономическим сделкам, концессии, наследование).

В соответствии со ст. 1204 ГК РФ к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства правила раздела ГК РФ «Международное частное право» применяются на общих основаниях, если иное не установлено законом.

В рамках международного экономического сотрудничества государство выступает как особый субъект, который обладает суверенитетом, поэтому отождествление государства и юридического лица условно и допустимо до определенной степени. В связи с этим речь идет о **двух видах юрисдикции**:

а) **полная юрисдикция** — государство обладает властью предписывать определенное поведение при помощи норм права всем находящимся на его территории субъектам и обеспечивать реализацию юрисдикции;

б) **ограниченная юрисдикция** — государство обладает властью, однако не в состоянии полностью реализовать ее.

Обладание названными статусами создает лишь предпосылки для участия государства во внешнеэкономической деятельности, реально же приобретать права и обязанности, изменять их возможно путем совершения сделок. В результате комплексного анализа ФЗ РФ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» можно прийти к выводу, что **внешнеэкономическая сделка государства** — это сделка, заключенная РФ в лице компетентных органов федерации и торговых представительств за рубежом (которые в соответствии со ст. 32 данного закона представляют и защищают интересы РФ в области внешней торговли). В области совершения сделок основной характерной чертой государства является иммунитет.

Понятие «иммунитета» происходит от римской формулы «*Par in parem non habet imperium*»¹.

В Новое время понятие иммунитета государства также сначала сформировалось в виде обычной нормы МЧП и лишь затем закрепились в судебной практике и договорах.

Принцип иммунитета иностранного государства следует отличать от ряда созвучных принципов: от иммунитета государства, от предъявления к нему исков в его собственных судах (так как последний есть исключительная компетенция государства и автономная воля суверена, не касающаяся интересов иных суверенов и их подданных), от иммунитета международной организации (последний есть результат соединения ряда иммунитетов равных), от дипломатического иммунитета (неприкосновенности представителей иностранного государства).

¹ Равный над равным власти не имеет (*лат.*).

Существует также более узкое **понятие** юрисдикционного иммунитета и более широкое — **иммунитета государства и его имущества**. *Последнее можно определить как неподвластность действий и имущества государства власти иностранного государства*. Иммунитет государства и его собственности происходит от следующих *jus cogens*¹: суверенитета и равенства всех государств.

На сегодняшний день наиболее актуальным является изучение **юрисдикционного иммунитета** — иммунитета, применяемого при решении процессуальных вопросов с участием государства в рамках национального судебного и арбитражного разбирательства. Соответственно, юридический иммунитет является предметом изучения МЧП. Доктрина и практика *выделяют судебный иммунитет, иммунитет от предварительного обеспечения иска и от принудительного исполнения решения*.

Судебный иммунитет или «*Par in parem non habet jurisdictionem*»² означает неподсудность одного государства судам другого без согласия первого.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска означает: нельзя в порядке предварительного обеспечения иска принимать без согласия государства какие-либо принудительные меры в отношении его имущества. Соответственно можно вывести и определение третьего вида иммунитета.

Следует помнить о том, что иммунитет государства — это не абсолютный запрет на рассмотрение спора по сделке, одной из сторон которой является государство, не индульгенция от иска о возмещении вреда к иностранному суверену. Теоретически модель иммунитета предусматривает предъявление исков к иностранному государству в его судах. Но на практике споры из крупных международных сделок рассматриваются в силу договора в международных арбитражах. *Иммунитет — это не средство абсолютного отрицания ответственности государства*.

Руководствуясь статьей 124 ГК РФ, цивилисты отмечают, что во внутреннем гражданском обороте государство не пользуется иммунитетом, так как участвует в гражданско-правовых отношениях на равных с иными субъектами. Следует помнить, что

¹ Обязательные принципы (*лат.*)

² Равный над равным юрисдикции не имеет (*лат.*)

доктрина МЧП в строгом смысле применяет это понятие к иностранному государству и к отечественному в отношениях, ослуженных иностранным элементом.

В настоящее время в специальной литературе, законах и практике можно найти два различных подхода к иммунитету. Речь идет о концепциях абсолютного и ограниченного иммунитета.

Содержание доктрины **абсолютного иммунитета** заключается в следующем: 1) иски к иностранному государству не могут рассматриваться в судах другого государства без соответствующего компетентного на то согласия; 2) недопустимо применение принудительных мер к имуществу иностранного государства в качестве обеспечения иска или в порядке исполнительного производства без соответствующего компетентного на то согласия.

Однако исторически сложилось так, что государство не могло по ряду крупных экономических проектов скрываться за лицами государственных предприятий, зависимых корпораций, поскольку движение капитала в глобальном масштабе на торговых и финансовых рынках в рамках частного кредитования, концессий, программного экспорта и импорта требовало соответствующих глобальных гарантий. В этой связи имеет место тенденция к отходу от концепции абсолютного иммунитета.

Во второй половине XX века более широкое распространение получила концепция **ограниченного иммунитета** следующего содержания: иностранное государство, его субъект, наделенный соответствующим правом, их органы, а также имущество пользуются иммунитетом при осуществлении функций суверена, то есть действуя *jure imperii*¹, при осуществлении же коммерческих функций (приносящие доход торговые сделки, концессии, кредитование у частных лиц) иммунитет не предоставляется, так как суверен действует *jure gestionis*². Исходя из данных формул, имеющих привязку отказа в иммунитете к конкретной функции суверена, *ограниченный иммунитет получил название функционального*.

Следует заметить, что сам критерий коммерческой функции очень проблематичен в аспекте его доказывания. В связи с этим, начиная с 1986-го года, Комиссия международного права

¹ Как властвующий суверен (*лат.*)

² Как частное лицо (*лат.*)

ООН разрабатывает Проект статей о юрисдикционных иммунитетах, который до настоящего времени не принят в рамках ООН. В Проекте содержатся альтернативные критерии определения коммерческого характера контрактов, которые стали одним из центральных пунктов обсуждения на 51-й сессии Комиссии в 2000-м году. В частности, Представитель РФ в Комиссии ООН И.И. Лукашук поддержал, опираясь на мнение сторонников российской доктрины, «критерий характера, дополняемый критерием цели, которые подкрепляются заявлениями государства о внутренних нормах и политике».

Согласно Проекту отказ от иммунитета происходит в международных соглашениях, письменных контрактах (и в третейских оговорках) и в форме заявления в судебном разбирательстве.

В процессуальном законодательстве РФ и подавляющего числа государств СНГ нашла свое отражение классическая теория абсолютного иммунитета. Статьи 435 ГПК РСФСР, 553 ГПК Белоруссии, 439 ГПК Киргизии 64-го года, 434 ГПК Молдовы, в редакции 1991 года, 389 ГПК Узбекистана, 425 Украины и ряд других кодексов практически идентичны, так как фактически воспроизводят статью 61 Основ Гражданского судопроизводства СССР 1961-го года. В российском процессуальном законе в частности предусмотрено: «Предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в СССР, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства (часть 1, ст. 435 ГПК)». Концепция абсолютного иммунитета содержится также в Законе РФ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» 1995 и в Положении «О торговых представительствах СССР за границей»¹ 1989 года, а в ряде государств СНГ — в положениях о торгпредствах. Однако в силу объективных исторических причин (перехода к рынку и отказа от монополии во внешнеторговой деятельности) данный подход потерял практическое значение. Мы можем обнаружить такие же анахронизмы в ряде международных договоров СССР, которые могут оказаться неприменимыми в иностранных судах в силу закона или принципа «добра и справедливости».

¹ Данный нормативный акт действует на сегодняшний день как не противоречащий Конституции РФ.

Иной подход был проявлен в отношении рассматриваемого института в ГПК Казахстана и в арбитражных процессуальных кодексах РФ, Белоруссии, Узбекистана. Российский АПК 1995 года в ст. 213 «Судебный иммунитет» предусматривает, что «предъявление в арбитражном суде иска к иностранному государству, привлечение его в качестве третьего лица к участию в деле, наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории РФ, и принятие по отношению к нему других мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке принудительного исполнения решения арбитражного суда допускаются лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено федеральными законами или международными договорами РФ». Комментируя данную статью, ведущие процессуалисты, в частности, профессор Вениамин Федорович Яковлев¹, указывают на частичный отход от доктрины абсолютного иммунитета.

Современная договорная практика в силу объективной необходимости в области инвестиционных и кредитных проектов, концессий заключается во включении положений, предусматривающих прямое согласие на рассмотрение споров в иностранном суде или в третейском разбирательстве без ссылок на иммунитет государства. Ослабление абсолютной защиты в какой-то степени может компенсироваться более внимательным отношением к персоналиям, заключающим от лица государства те или иные сделки, а в юридическом плане — умелым использованием институтов «реторсии» и «публичного порядка».

Аналогичные положения содержатся в ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г., где установлено, что «в соглашениях, заключаемых с иностранными гражданами и юридическими лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством РФ отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного или арбитражного решения» (статья 23).

¹ Комментарий к АПК РФ / Под ред. В.Ф. Яковлева. — М., 1997. — С.478.

Дальнейшее развитие теория функционального иммунитета получила в КТМ РФ 1999 года и Украины относительно отдельных категорий имущества в рамках судебного или арбитражного процессов. Имеются в виду государственные морские суда. В отличие от КТМ СССР, ст. 47 КТМ РФ 1999-го года допускает изъятие, арест и задержание плавсредств, кроме военных кораблей, военно-вспомогательных судов и других плавсредств, находящихся в собственности государства или эксплуатируемых им и используемых только правительственной некоммерческой службой, а также некоммерческих грузов.

Практикой подтверждается тезис о том, что признание в законе абсолютного иммунитета не приводит к автоматическому признанию аналогичного состояния в судах за рубежом. Это объясняется тем, что в государствах, где ограничения на иммунитет введены законодательно (США, Австралия, ЮАР, Канада) или признаются практикой (Швейцария, Италия, Франция), не действует взаимность в материальной форме. Ориентация зарубежных судов на свой закон (*lex fori*) при отсутствии соответствующего двустороннего соглашения, таким образом, делает возможным подчинение РФ юрисдикции государства, в котором расположен суд.

В связи с этим нам представляется целесообразным разработать соответствующий закон об иммунитетах государств. Так как сегодня в соответствии со ст. 127 ГК РФ «особенности ответственности РФ и субъектов РФ в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются Законом «Об иммунитете государства и его собственности».

М.М. Богуславский отмечает: «Характерно, что ни в одном из комментариев к статье 127 ГК РФ их авторам не удалось раскрыть особенностей, предусмотренных этой статьей»¹.

Несмотря на существующие проблемы и правовые пробелы, Россия по объективным причинам не может не участвовать

¹ М.М. Богуславский. Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования. // Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под редакцией М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000. — С. 214.

во внешнеэкономической деятельности. Российская Федерация, как и другие государства, являясь субъектом международного права, заключает договоры с целью осуществления внешнеэкономического сотрудничества. Это договоры о платежах, кредитовании, поставках, товарообмене, научном сотрудничестве. Субъектом договора является само государство, заключают договор компетентные (уполномоченные законом, международным договором, подзаконным актом) министерства и ведомства в лице их руководителей или лиц, имеющих «полномочия» или доверенность. Внешне, таким образом, контракт государства напоминает межгосударственное соглашение, однако таковым он не является, так как представляет собой «вертикальный» или «диагональный»¹ (по мнению Е.Т. Усенко) обмен правами и обязанностями от одного суверена к субъекту иного фиска² (договора государства с иностранными компаниями, международными неправительственными организациями).

Хрестоматия

«На наш взгляд, понятие экономического суверенитета не связано с конкретной областью, а с суверенитетом государств. Это характеристика самого суверенитета государств, а не лишь определенной области взаимоотношений государств. Следовательно, экономический суверенитет — это не суверенитет в экономической области, а суверенитет экономического содержания. Близкой позиции придерживаются и французские ученые, определяющие экономический суверенитет как совокупность экономических полномочий государств, вытекающих из их суверенитета».

И.П. Блищенко, Ж. Дориа. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999. — С. 295.

«Государственные инвестиции — это займы, кредиты, которые одно государство или группа государств предоставляют другому государству. В этом случае речь идет об отношениях между государствами, которые регулируются международными договорами и к которым применяются нормы международного права.

¹ Е.Т. Усенко, М.П. Бардина. Международное экономическое право // Курс международного права. — Т.4. — М., 1990. — С. 234.

² Фиск — общепринятое в МЧП обозначение государства.

Возможны и «диагональные» отношения, когда консорциумы частных банков предоставляют инвестиции государству как таковому. Возможна и более сложная конструкция отношений, когда материальные обязательства государства-должника по полученным им кредитам удовлетворяются за счет полной или частичной стоимости имущественных прав частного инвестора в стране должника (например, предоставление прав на разработку естественных ресурсов)».

М.М. Богуславский. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996. — С. 54.

«В августе 2000 года сенсацией явился беспрецедентного характера арест во французском порту Брест уникального российского парусника «Седов» на основании стокгольмского международного арбитража по иску швейцарской фирмы «Нога». Арест этот ярко высветил, к каким вредоносным для государства последствиям приводят преступно невежественный, а возможно, преступно корыстный отказ от государственного иммунитета при заключении коммерческой сделки от имени государственного органа. Не менее вредоносным может стать наделение дипломатическими иммунитетами и привилегиями коммерческого, хотя и с межправительственным участием, акционерного общества».

Г.М. Вельяминов. Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000. — С. 186.

«Эволюция во Франции не столь очевидна, но доктрина ограниченного иммунитета закрепились и там. В США нежелание судов вторгаться в область политики вынуждало их прислушиваться к «мнению» Госдепартамента об иммунитете вплоть до принятия в 1976 году закона об иммунитетах иностранных государств, закрепившего доктрину об ограниченном иммунитете в качестве правовой нормы США. Англия также с трудом переходила к доктрине ограниченного суверенитета, причем суды утвердили ее в качестве нормы английского права примерно в то же время, когда Парламент закрепил ее в 1978 году в законе о государственном суверенитете».

Р.Х. Фолсом, М.У. Гордон, Дж. А. Спаногл. Международные сделки. Краткий курс. — М., 1996. — С. 385.

«Принимаемые судебные решения во Франции, как и в ряде других стран Запада, базировались на концепции функционального или ограниченного иммунитета. Особый интерес представляет в этой связи вопрос о том, на основе какого критерия

следует определять характер действий государства. Во французской судебной практике применялись оба критерия: природы действия и цели действия. В решении 1968 года по иску Гугенхейм против Вьетнама суд исходил из того, что спорная торговая сделка была заключена в целях развития национальной обороны Вьетнама».

М.М. Богуславский. Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000. — С. 214.

Контрольные вопросы

1. С помощью каких правовых инструментов государство может участвовать в международных экономических отношениях?
2. Как определяется понятие «иммунитет» государства?
3. Каким образом решается вопрос иммунитета в российском праве?
4. Каковы основные направления развития института «иммунитета»?
5. Какие виды иммунитетов существуют в настоящее время?
6. Кто заключает внешнеэкономические контракты от лица РФ?
7. Как определяется понятие «торговое представительство»?
8. Что такое юрисдикция и полная юрисдикция?
9. В чем состоит различие между полной и ограниченной юрисдикцией?
10. Кто является субъектом в сделке между РФ и иностранной частной компанией?

Задачи и упражнения

1. Дайте оценку действиям итальянского суда и расскажите, как должно быть разрешено дело в следующем случае:

Итальянская компания «Сентурио» подала иск к РФ в стоковый големский международный арбитраж с требованием возмещения убытков по контракту поставки в адрес РФ оборудования. В соответствующем контракте, подписанном заместителем министра сельского хозяйства, было указано, что РФ отказывается от юрисдикционного иммунитета и переносит рассмотрение всех споров по контракту в арбитраж. Третейский суд вынес решение в пользу итальянской стороны. В соответствии с нью-йоркской Конвенцией 1958 года о признании и исполнении арбитражных решений итальянский суд на-

ложил в качестве обеспечительных мер арест на ракетный крейсер российского ВМФ и теплоход ГУП «Новороссийское морское пароходство», прибывших в итальянский порт с дружественным визитом.

2. Выберите правильный вариант ответа.

При осуществлении коммерческих функций (приносящие доход сделки торговли, концессий, кредитования у частных лиц) государство действует:

- а) *jure gestionis* (как частное лицо);
- б) *jure imperi* (как властвующий суверен);
- в) иной вариант ответа.

3. Дайте свой вариант ответа, проанализировав ситуацию:

В ст. 213 АПК РФ указано, что «предъявление в арбитражном суде иска к иностранному государству, привлечение его в качестве третьего лица к участию в деле, наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории РФ, и принятие по отношению к нему других мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке принудительного исполнения решения арбитражного суда допускаются лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено федеральными законами или международными договорами РФ». Данная новелла представляет собой:

- а) абсолютный иммунитет;
- б) относительный иммунитет;
- в) функциональный иммунитет;
- г) иной вариант ответа.

4. Проанализируйте ситуацию и прокомментируйте свой ответ:

Единоличный правитель королевства М. встретился с представителями российской дипломатической миссии в его государстве и попросил помочь уладить с Президентом РФ вопрос о приобретении в свою личную собственность двух боевых вертолетов Ка-50 и танка Т-90 для охраны своих владений (дворца и прилегающей территории). Российский Президент передал через посла свои заверения в дружбе, а также разрешение осуществить покупку. Компания «Росвооружение» поставила в королевство М. указанную боевую технику. Определите вид правоотношений:

- а) публичные отношения;
- б) частноправовые отношения.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Обоснуйте, какой из видов иммунитета государства, на ваш взгляд, следует считать наиболее приемлемым в современном мировом хозяйственном обороте?

2. Как определяется в российском законодательстве внешнеэкономическая сделка с участием государства?

3. В чем состоит проблема собственности РФ за рубежом (назовите составляющие ее элементы)?

4. Кто и каким образом вправе управлять и распоряжаться государственной собственностью РФ за рубежом?

5. Каково правовое положение торгпредств РФ? Как можно оценить правовые нормы, регулирующие деятельность российских торгпредств?

6. Каким образом осуществляют международные контакты субъекты РФ? Приведите примеры законодательного регулирования данного вопроса на уровне субъекта РФ. Дайте оценку соответствующим нормативным актам

7. Каковы положительные и отрицательные стороны применения государственного иммунитета?

Основные понятия

- ⇒ абсолютный иммунитет;
- ⇒ внешнеторговая деятельность;
- ⇒ внешнеэкономическая сделка;
- ⇒ выморочное имущество;
- ⇒ государство;
- ⇒ иммунитет государства;
- ⇒ иммунитет от предварительного обеспечения иска;
- ⇒ ограниченная юрисдикция;
- ⇒ ограниченный иммунитет;
- ⇒ полная юрисдикция;
- ⇒ правовой режим;
- ⇒ публичные отношения;
- ⇒ субъект имущественных отношений;
- ⇒ суверенитет государства;
- ⇒ судебный иммунитет;
- ⇒ частноправовые отношения;

- ⇒ юрисдикция;
- ⇒ юрисдикционный иммунитет.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Бекашев К.А., Ходаков А.Г. Международное частное право. Сборник документов. — М., 1997.
2. Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999.
3. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996.
4. Богуславский М.М. Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000.
5. Вельяминов Г.М. Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000.
6. Комментарий к АПК РФ / Под ред. В.Ф. Яковлева. — М., 1997.
7. Международное частное право: современные проблемы. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского. — М., 1994.
8. Международное частное право / Под ред. Д.И. Платонова. — М., 1999.
9. Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 1993.
10. Международное частное право / Под ред. О.Н. Садикова. — М., 1984.
11. Международное частное право / Под ред. Н.И. Марышевой. — М. 2000.
12. Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. — М., 1996.
13. Федосеева Г.Ю. Международное частное право. — М., 1999.
14. Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж. А. Международные сделки. Краткий курс. — М., 1996.
15. De Boer Th. M. Beyond Lex Loci Delicti. — 1987.
16. Vischer /von Planta, IPR, 2. Aufl.: Basel / Frankfurt a.M., 1982.

РАЗДЕЛ II. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

2.1. Правовое положение иностранной собственности. Иностранные инвестиции

Программная аннотация

Институт права собственности в международном частном праве.

Коллизионные вопросы права собственности: возникновение и прекращение права собственности по российскому законодательству и в зарубежных правовых системах. Коллизионные принципы регулирования права собственности в международном частном праве.

Правовая регламентация института национализации. Понятие «института национализации», условия осуществления национализации, характерные черты национализации, экстерриториальность действия законов о национализации.

Правовое положение собственности РФ и российских организаций за границей.

Положения о правовом регулировании иностранных инвестиций (особенности инвестиционного законодательства, ограничительные и льготные (гарантийные) мероприятия, предусмотренные для иностранных капиталовложений).

Проблема иностранных инвестиций в свободных экономических зонах. Свободные таможенные зоны в РФ.

Опорный конспект лекции

Проблемы собственности в современных международных отношениях многообразны. Они не могут сводиться исключительно к изложению коллизионных вопросов, а должны включать вопросы национализации, вопросы участия иностранного капитала в разработке естественных ресурсов, вопросы режима иностранных инвестиций.

Таким образом, *право собственности является центральным институтом правовой системы любого государства и его международного частного права.*

Возникновение и прекращение права собственности связывается с различными юридическими фактами, которые по закону влекут возникновение или прекращение таких прав у конкретных лиц, например, договор купли-продажи.

В соответствии с зарубежной правовой доктриной право частной собственности приобретается способами, которые традиционно делятся на первоначальные и производные. В основу разграничения этих способов положен критерий правопреемства, тогда как критерий воли во внимание не принимается. Если приобретение права собственности происходит не в порядке правопреемства, налицо **первоначальное приобретение**, если в порядке правопреемства — **приобретение производное**.

В зарубежной практике широко распространены различные способы приобретения права собственности посредством ее приращения. Буквально «приращение» означает присоединение чего-либо, изменение ценности имущества благодаря труду или соединению с другим имуществом. **Приращение** — обобщающее понятие, охватывающее присоединение, смещение и переработку.

В законодательстве РФ коллизионному вопросу возникновения права собственности посвящены нормы п.2 ст. 164 Основ и положения статей 1205-1207 ГК РФ. В данной норме указано: «Возникновение и прекращение права собственности на имущество определяется по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права собственности, если иное не предусмотрено законодательством».

Таким образом, *закрепляется общий коллизионный принцип места нахождения имущества*. Данная норма содержит и положения, касающиеся имущества являющегося предметом сделки: «возникновение и прекращение права собственности на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон» (абз.1 п.3 ст. 164 Основ). При этом выделяют случаи, когда предметом сделки является имущество, находящееся в пути по внешнеэкономической сделке. В таком случае «право собственности определяется по праву страны, из которой это имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон» (абз.2 п.3 ст. 164 Основ).

В разделе «Международное частное право» части третьей ГК РФ указанным вопросам посвящена специальная статья. В ней предусмотрено общее правило, согласно которому «возникновение и прекращение права собственности на имущество определяется по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права собственности». Это общее правило означает, что право собственности на вещь, раз возникшее по закону места нахождения, не прекращается в результате перемещения вещи в другую страну.

Для вещей, находящихся в пути, наиболее распространенными коллизионными критериями являются закон места отправления и закон места назначения «товара в пути». Под **товаром в пути** понимается движение вещи, являющейся предметом внешнеторговой сделки и находящейся в пути. В соответствии с абз.2 п.3 ст. 164 Основ право собственности в отношении таких товаров определяется по праву страны отправителя, если иное не установлено соглашением сторон.

В соответствии с частью третьей ГК РФ «возникновение и прекращение права собственности по сделке, заключаемой в отношении находящегося в пути другого имущества, определяется по праву страны, из которой это имущество отправлено, если иное не предусмотрено законом».

Есть особенности в коллизионном регулировании права собственности на транспортные средства, суда, космические объекты и иное имущество, подлежащее государственной регистрации. Для права собственности на такое имущество определяющим яв-

ляется не принцип места нахождения, а принцип права страны их регистрации. В РФ право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, определяется по праву страны, где транспортное средство внесено в реестр (абз.2 п.1 ст. 164 Основ). Аналогичные правила содержатся в ст. 1207 ГК РФ.

Для решения отношений собственности в правовых системах различных государств, помимо вышеприведенных коллизионных принципов, закрепляются и другие, например, закон «автономии воли», личный закон пассажира, закон судна.

Особым институтом в рамках рассматриваемого вопроса является национализация. Под термином **«национализация»** понимается огосударствление, то есть изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства.

Характер национализации зависит от того, кем и в каких целях она проводится. Социалистическая национализация означала, что право частной собственности на национализированное имущество было уничтожено и возникло новое, принципиально иное по содержанию право социалистической собственности. Позднее национализация стала важным средством в борьбе освободившихся от колониальной зависимости молодых государств за достижение ими экономической независимости. В зависимости от конкретных условий процесс создания государственного сектора путем национализации протекал в этих странах по-разному: в одних национализировалась только собственность, которая принадлежит иностранному капиталу, в других затрагивался и местный частный капитал.

Право любого государства на национализацию частной собственности, в том числе и принадлежащей иностранцам, вытекает из общепризнанного принципа международного права — суверенитета государства. Осуществление национализации — это одна из форм проявления государственного суверенитета.

Право государства на национализацию, включающее право свободно распоряжаться своими естественными ресурсами и богатствами, было подтверждено в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН. Так, 21 декабря 1952 г. Генеральная Ассамблея ООН на своей VII сессии приняла резолюцию № 626 «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов». В ней

говорится, что «право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и свободно их эксплуатировать является их неотъемлемым суверенным правом и соответствует целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций».

Поскольку осуществление национализации относится к внутренней компетенции государства, ни один международный орган не может обсуждать меры по национализации собственности иностранцев.

Таким образом, сегодня можно выделить некоторые общие черты, характерные для правовой природы национализации.

Во-первых, всякий акт национализации — это акт государственной власти; во-вторых, это социально-экономическая мера общего характера, а не мера наказания отдельных лиц; в-третьих, национализация может осуществляться в отношении собственности вне зависимости от того, кому она принадлежит (отечественным или иностранным физическим и юридическим лицам); в-четвертых, каждое государство, проводящее национализацию, определяет, должна ли выплачиваться иностранцам компенсация за национализированную собственность, а если должна, то, в каком размере. Внутренний закон государства может предусмотреть предоставление компенсации, условия и время ее выплаты, что имеет место в ряде стран.

Законы о национализации имеют экстерриториальное действие, то есть должны признаваться и за пределами государства, их принявшего.

«Судьба зарубежного имущества национализированных предприятий может определяться лишь законом той страны, к которой данное предприятие принадлежало в момент национализации»¹.

Что касается государственной собственности за рубежом, то она находится в особом положении: она пользуется иммунитетом. **Иммунитет собственности** тесно связан с иммунитетом государства, но может рассматриваться как самостоятельный вид иммунитета.

Иммунитет собственности государства заключается в особом режиме такой собственности и сводится к тому, что это

¹ Л.А. Лунц. Международное частное право. — М., 1973.

имущество не может быть объектом насильственных мер со стороны того государства, где указанное имущество находится.

Собственность государства пользуется неприкосновенностью. Это означает, что она не может без согласия государства-собственника быть подвергнута принудительному отчуждению, аресту, секвестру и другим принудительным мерам; ее нельзя насильно удерживать на иностранной территории; она не должна подвергаться расхищению со стороны другого государства, его органов или частных лиц.

К ней не могут применяться и административные меры, она не может быть объектом взыскания по всякого рода внесудебным требованиям.

Органы другого государства не могут рассматривать вопрос о том, принадлежит ли собственность иностранному государству, когда она находится в его владении, если иностранное государство заявляет, что имущество принадлежит ему.

Необходимо отметить, что если имущество государства пользуется иммунитетом, то из этого не следует, будто это правило должно применяться во всех случаях, поскольку пользование иммунитетом является правом, а не обязанностью государства. Государство не всегда может претендовать на такой иммунитет, а в ряде случаев может не ссылаться на иммунитет принадлежащей ему собственности. Каждое государство само определяет режим государственной собственности.

Вопрос об иммунитете собственности иностранного государства часто возникает в связи с иммунитетом государственных судов, используемых для торговых целей. Наша доктрина исходит из необходимости признания такого иммунитета.

Особый режим предоставляется имуществу иностранного государства и в области налогообложения. Это закреплено как во внутреннем законодательстве государств, так и в различных международных соглашениях.

Современное развитие экономики в целом и отдельных ее отраслей в различных государствах осуществляется за счет привлечения дополнительных средств из-за рубежа — **иностраннных инвестиций**. Правовой режим иностранной собственности определяется внутренним законодательством, двусторонними и многосторонними договорами.

К внутреннему законодательству, регулирующему иностранное инвестирование, относятся специальные инвестиционные законы (кодексы), отраслевые законы, положения валютного, финансового законодательства, регулирующего отношения с иностранным элементом, специальные законы о передаче технологии.

Особенностью инвестиционного законодательства является то, что оно, как правило, не применяет коллизионный метод регулирования, и его нормы прямо регулируют отношения.

В зависимости от цели привлечения устанавливается соответствующий режим. Иностранным инвестициям может быть предоставлен национальный режим, т. е. иностранные вкладчики по своим правам и обязанностям будут приравнены, за некоторыми исключениями, к национальным вкладчикам. Ограничения на деятельность иностранного капитала делаются для контроля за развитием отдельных отраслей и в целях поддержки конкурентоспособности местного производителя. Иностранным инвестициям может быть предоставлен режим наиболее благоприятствуемой нации, т. е. иностранные вкладчики различных стран будут обладать равным объемом прав и обязанностей и никому из них не будут предоставлены какие-либо преимущества. Наконец, может быть предоставлен привилегированный режим, который может включать таможенные преференции и налоговые льготы и т. д.

К числу важнейших мероприятий по ограничению иностранных капиталовложений относятся: а) установление особого государственного контроля за допуском иностранного капитала к разработке естественных богатств; б) недопущение иностранного капитала в наиболее важные для народного хозяйства отрасли; в) установление обязательной доли участия национального капитала в предприятиях, создаваемых иностранными фирмами (в смешанных обществах); г) мероприятия, направленные на использование какой-то части прибылей иностранных предприятий для внутренних нужд; д) определение концессионной политики.

Правовое регулирование иностранных инвестиций в России осуществляется, прежде всего, Законом «Об иностранных инвестициях в РФ» от 9 июля 1999 г. и другими законами.

Иностранные инвестиции на территории России могут вкладываться в любые объекты, не запрещенные для таких инвестиций законодательством.

Государство гарантирует, что иностранным инвестициям будет предоставляться полная и безусловная правовая защита, их режим не должен быть менее благоприятным, чем режим, предоставляемый отечественным инвесторам.

Изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Иностранный инвестор имеет право осуществлять инвестиции на территории РФ в любых формах, не запрещенных законодательством РФ.

В системе гарантий, предоставляемых иностранному инвестору, имеется так называемая «дедушкина оговорка». Смысл оговорки в том, что в случае, если вступают в силу новые правовые акты, ухудшающие положения инвестора, то такие правовые акты не применяются в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более определенного времени со дня начала финансирования указанного проекта.

В отношении предусмотренных мер законодательство исходит из следующих принципов:

1) принудительные меры в отношении иностранных инвестиций не должны носить дискриминационного характера;

2) в случаях национализации и реквизиции иностранному инвестору должна выплачиваться быстрая, адекватная и эффективная компенсация;

3) компенсация должна выплачиваться в той валюте, в которой первоначально были осуществлены инвестиции, или в любой другой валюте, приемлемой для иностранного инвестора.

В законе 1999 года дается определение прямым инвестициям (вложению иностранного капитала в создание совместных предприятий). Прочие формы осуществления иностранных инвестиций разработке не подверглись. Между тем, не всякий иностранный инвестор может позволить себе риск создания предприятия, которое является российским юридическим лицом. К тому

же некоторые виды деятельности целесообразней осуществлять без создания юридического лица на территории РФ.

В целях привлечения иностранного капитала, передовой зарубежной техники, технологии и управленческого опыта, развития экспортного потенциала РФ на ее территории создаются **свободные экономические зоны (СЭЗ)**. *Это зоны, где устанавливается льготный, по сравнению с общим, режим хозяйственной деятельности для иностранных инвесторов и предприятий с иностранными инвестициями.*

Любая экономическая зона независимо от места ее расположения и цели ее создания остается неотъемлемой частью государственной территории со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Для облегчения создания совместных предприятий в СЭЗ должны быть возможности для оперативного решения всех возникающих вопросов (регистрации совместных предприятий, оформления кредитов, осуществления таможенных процедур и т. п.). Так, во многих странах, где образованы специальные зоны, широкое распространение получили системы обслуживания инвесторов «в одном месте» или «за 24 часа», когда все вопросы выдачи необходимых разрешений и лицензий, связанных с осуществлением капиталовложений, решаются в оперативном порядке на месте.

Иностранным инвесторам и предприятиям с иностранными инвестициями, осуществляющим хозяйственную деятельность в свободных экономических зонах, помимо прав и гарантий, предусмотренных действующим на территории государства законодательством, могут предоставляться дополнительные льготы:

- упрощенный порядок регистрации предприятий с иностранными инвестициями: предприятия с определенным объемом иностранных инвестиций подлежат регистрации в уполномоченных на то органах непосредственно в свободной экономической зоне;
- льготный налоговый режим: иностранные инвесторы и предприятия с иностранными инвестициям облагаются налогами по пониженным ставкам, включая налог на переводимую за границу прибыль;
- пониженные ставки платы за пользование землей и иными природными ресурсами; предоставление прав на долгосрочную аренду с правом субаренды;

- особый таможенный режим, включающий пониженные таможенные пошлины на ввоз и вывоз товаров, упрощенный порядок пересечения границы;

- упрощенный порядок въезда и выезда, иностранных граждан, в том числе и безвизовый.

Сегодня в России появились свободные таможенные зоны, предусмотренные ТК РФ. Под **свободной таможенной зоной** ТК РФ понимает таможенный режим территории, при котором иностранные товары размещаются и используются без взимания таможенных пошлин, налогов, а также без применения к указанным товарам мер экономической политики, а российские товары размещаются и используются на условиях, применяемых к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта.

Хрестоматия

«Право собственности охватывает правовые нормы, закрепляющие, регулирующие и охраняющие состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ конкретным лицам».

Е.А. Суханов. Гражданское право. Т.2. — М., 1993. — С.117.

«Большое экономическое и практическое значение международного вещного права прекрасно иллюстрирует все возрастающая потребность в гарантиях кредитования (товарных и банковских кредитов) в трансграничном товарном и денежном обороте. Кроме того, часто встает вопрос о применимом праве, когда речь заходит о покупке недвижимости за границей (например, приобретение квартиры для проведения отпуска по таймшеру) или о торговле произведениями искусства (украденные картины). Уже эти примеры свидетельствуют о возможности столкновений множества диаметрально противоположных интересов: наряду с партнерами по договору в соответствующем регулировании могут быть заинтересованы как кредиторы, так и государство. Поэтому трудно сформулировать единую коллизионную норму для всех вещно-правовых составов».

Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001. — С. 194.

«Правило «закон места нахождения вещи» (*lex rei sitae*) как начало, применяемое для решения коллизионных вопросов права собственности не только на недвижимое, но и, с некоторыми изъятиями, на движимое имущество, сложилось еще в про-

шлом веке. Если в условиях феодального общества сфера применения этого правила ограничивалась в основном земельными участками и связанными с ними сервитутами, то с развитием гражданского оборота, становлением и расширением рынка ценных бумаг оно вобрало «под свое крыло» и движимые вещи. Соответственно отторгался старый принцип «движимость следует за лицом».

В.П. Звеков. Международное частное право. Курс лекций. — М., 2000. — С.238.

«С юридической точки зрения центральной проблемой обеспечения благоприятного инвестиционного климата является проблема стабильности правового регулирования. Вкладывая свои капиталы, иностранный инвестор хочет иметь гарантию, что условия инвестирования не изменяться в дальнейшем и что любые изменения в законодательстве не ухудшат коммерческие (материальные) результаты его деятельности как инвестора, на достижение которых он рассчитывал, принимая решение о своих капиталовложениях в данный проект по данному соглашению».

М.М. Богуславский. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996. — С.43.

«Концессионный договор — соглашение, в соответствии с которым государство на безвозмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору исключительное право на осуществление деятельности, предусмотренной действующим законодательством, а также право собственности на произведенную в результате такой деятельности продукцию и полученные доходы».

А.Н. Ошноков. Регулирование инвестиционных соглашений: проблемы отраслевой принадлежности и применимого права // Московский журнал международного права. — 2000. — №1. — С. 47.

Контрольные вопросы

1. Как характеризуется право собственности в Международном частном праве? В чем выражаются особенности правового регулирования данного института?
2. Каков перечень субъектов и объектов права собственности в рамках международного частного права?
3. Назовите основные коллизионные принципы для возникновения и прекращения права собственности.

4. Что понимается в праве под национализацией и каковы ее характерные черты?

5. Как осуществляется правовая регламентация национализации?

6. Что такое инвестиции? Каков их правовой режим? В чем заключаются особенности инвестиционного законодательства?

7. Какие гарантийные и ограничительные мероприятия проводятся на территории РФ в отношении иностранных инвестиций?

8. Каковы формы иностранных инвестиций? В чем состоит особенность их правового регулирования?

9. Как определяется современное понятие «свободные экономические зоны»?

10. Как российский закон определяет свободные таможенные зоны?

11. Как можно охарактеризовать правовое положение собственности РФ и российских организаций за границей и всех связанных с этим институтов?

Задачи и упражнения

1. Выберите правильный вариант ответа и раскройте его сущность:

В российской правовой доктрине закреплён основной коллизионный принцип регулирования вопросов собственности:

- а) автономии воли;
- б) места нахождения вещи;
- г) места совершения сделки;
- д) места государственной регистрации.

2. Дайте правильный ответ на вопрос, в силу чего возникает право государства на национализацию:

- а) международных соглашений;
- б) внутреннего законодательства;
- г) государственного суверенитета;
- д) государственного иммунитета.

3. Проанализируйте ситуацию и дайте ответы на поставленные вопросы:

Российская компания ОАО «Трейд Союз» приобрела в собственность пакет акций у американской компании «TRC» на сумму 150.000 американских долларов. Контракт был урегулирован правом штата

Нью-Йорк (США). При попытке уведомить ФКЦБ РФ о сделке, в соответствии с законом РФ «О рынке ценных бумаг», ОАО «Трейд Союз» получило ответ, что признать на территории РФ право собственности на пакет акций нельзя, поскольку сделка недействительна, ибо «TRC» не имела права собственности и не имела доверенности на передачу собственности на акции.

«TRC» являлась доверительным собственником (трасти) и передала право собственности российской компании ОАО «Трейд Союз» (бенефициару). Собственником пакета акций являлась американская компания «New Roads» (по сделке доверительной собственности) — учредитель траста (сетлер). Сама же передача акций ОАО «Трейд Союз» оформлялась договором купли-продажи с компанией «TRC». В соответствии с правом штата Нью-Йорк (США) сделка соответствует закону и действительна.

Следует ли признать право собственности за ОАО «Трейд Союз»?

Права ли ФКЦБ РФ?

4. Скажите, какое решение должен принять французский суд (удовлетворить требования истца или нет) и почему, если французская компания «Лионе Сюкрите Женераль» подала в суд иск к Российской Федерации, Центробанку РФ и дочернему банку Центробанка РФ 20 апреля 2001 года с требованием о возврате активов, вложенных в несколько выпусков международных займов Российской империи в 1912-1913г.г. на общую сумму 2.000.000 франков и о возмещении ущерба, причиненного национализацией банковского долга, собственником которого являлась «Лионе Сюкрите Женераль».

5. Ответьте на вопрос, проанализировав ситуацию:

5 мая 2001 года в РФ было произведено увеличение ввозных таможенных пошлин в два раза. ЗАО с иностранными инвестициями англо-российская компания «TNS» подало в органы Государственного Таможенного Комитета РФ ходатайство об оставлении обложения ввозимых ею товаров для производственных нужд на прежнем уровне (существовавшем до 05.05.01). К ходатайству были приложены копии учредительных документов, данные о государственной регистрации, бизнес план с указанием на срок окупаемости проекта компании «TNS» — 11 лет, подтвержденный независимыми экспертами.

Какие дальнейшие действия должен предпринять в связи с этим ГТК РФ?

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Какова общая характеристика института права собственности и его роль в международном частном праве?

2. Раскройте особенности возникновения и прекращения права собственности по нормам российского законодательства (коллизийные принципы). Почему они нашли свое закрепление в российском законодательстве? Что Вы можете сказать о возникновении и прекращении права собственности в зарубежных правовых системах?

3. Как определяется понятие «национализация»? Каковы условия проведения и характерные черты национализации?

4. В чем состоит правовое регламентирование национализации в различных странах мира? Объясните особенности процесса правового признания национализации за рубежом.

5. Как определяется понятие «иностранные инвестиции»? Расскажите о правовом регулировании и об особенностях инвестиционного законодательства.

6. Что такое концессионный договор и соглашение о разделе продукции (расскажите об истории возникновения данных институтов)? Определите их правовую природу.

7. Почему инвестиции концентрируются в свободных экономических зонах? Какие правовые факторы максимально влияют на благоприятный экономический климат в СЭЗ?

8. Что можно сказать о свободных таможенных зонах? Чем они отличаются от СЭЗ?

Основные понятия

- ⇒ дедушкина оговорка;
- ⇒ инвестиционное соглашение;
- ⇒ иммунитет собственности;
- ⇒ иностранный инвестор;
- ⇒ иностранная инвестиция;
- ⇒ концессионный договор;
- ⇒ национализация;
- ⇒ национальный режим;
- ⇒ оффшорная зона;
- ⇒ право собственности как экономическая категория;

- ⇒ право собственности как юридическая категория;
- ⇒ привилегированный режим;
- ⇒ прямая иностранная инвестиция;
- ⇒ режим наиболее благоприятствуемой нации;
- ⇒ реинвестирование;
- ⇒ свободная экономическая зона;
- ⇒ свободная таможенная зона;
- ⇒ система «24 часа»;
- ⇒ экстерриториальное действие закона.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Архангельская А. Право собственности в англосаксонской системе // Право и жизнь. — 1997. — № 11.
2. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. — М., 1992.
3. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996.
4. Бурьянов В.В., Елашников А.С. Некоторые аспекты правового регулирования инвестиций в РФ и субъектах РФ (на примере Оренбургской области) // Московский журнал международного права. — 2000. — № 3.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993.
6. Доронина Н.Г. К вопросу о правовой природе концессионных соглашений // Право и экономика. — 1997. — № 1.
7. Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М., 1992.
8. Кристиан де Бри. Многосторонние соглашения по инвестициям появятся снова // Московский журнал международного права. — 2000. — № 4.
9. Ласк Г. Гражданское право США. — М., 1961.
10. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973.
11. Ошноков А.Н. Регулирование инвестиционных соглашений: проблемы отраслевой принадлежности и применимого права // Московский журнал международного права. — 2000. — № 1. — С. 39-49.
12. Созолин В.П. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. — М., 1995.

13. Сосна С.А. Концессионные договоры с иностранными инвесторами. — М., 1995.

2.2. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. Внешнеэкономические сделки

Программная аннотация

Проблема определения понятия внешнеэкономической деятельности. Внешнеторговая деятельность и внешнеторговая сделка.

Специфика внешнеэкономической сделки.

Виды внешнеэкономических сделок в многообразии международных сделок. Форма заключения внешнеэкономической сделки.

Некоторые аспекты правового регулирования внешнеторговых сделок по ГК РФ (действующему, а также проекту части третьей).

Нормативные акты, на основе которых осуществляется международно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок.

Проблема применения права по вопросам содержания сделок, принцип свободы выбора применимого права. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права, его содержание и форма. Принципы УНИДРУА и их значение. Типовой контракт. Виды типовых контрактов.

Основные положения и сущность теории «*lex mercatoria*¹».

Опорный конспект лекции

Современное мировое сообщество невозможно представить без внешнеэкономической деятельности. В российском законодательстве нет определения понятия «внешнеэкономическая дея-

¹ *Lex mercatoria* — торговый (купеческий) закон (лат.)

тельность». В соответствии с федеральным законом РФ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» **внешнеторговая деятельность** — предпринимательская деятельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информацией, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность).

В отечественной юридической литературе¹ под внешнеэкономической деятельностью понимают совокупность внешнеторговой деятельности, международного инвестиционного сотрудничества, производственной кооперации, валютных и финансовых операций. С юридической точки зрения внешнеэкономическая деятельность осуществляется посредством внешнеэкономических сделок.

Внешеэкономическая сделка — это комплексное понятие, означающее деятельность субъектов МЧП в области международного обмена товарами, работами, результатами интеллектуальной деятельности, различного рода услугами, направленную на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.²

Наряду с понятием «внешнеэкономическая сделка» существует более узкое понятие «внешнеторговая сделка». Однако, сегодня отдается предпочтение термину «внешнеэкономическая сделка». Поиск определения понятия «внешнеэкономическая сделка» обусловлен особенностью правового регулирования каждого вида сделки в отдельности (Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г.). Становление понятия «внешнеэкономическая сделка» происходило посредством обобщения сделок, осложненных иностранным элементом (к категории ВЭС стали относить договоры о факторинге, лизинге, договоры имущественного найма, страхования, комиссии, поручения и другие, имеющие международный характер).

¹ В.П. Звеков. Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999. — С. 272.

² Г.Ю. Федосеева. Международное частное право. — М., 1999. — С.111.

По сравнению с внутренними гражданско-правовыми сделками (хозяйственными договорами) внешнеэкономические сделки обладают особой спецификой, не позволяющей их смешивать с одноименными договорами во внутреннем обороте, что проявляется в следующих моментах:

1) названные сделки регулируются (зачастую) международными правовыми актами;

2) их особенностью является то, что товары, услуги, как правило, «пересекают» границы одного государства и, следовательно, для ввоза и вывоза товара требуется выполнение таможенных правил;

3) средством платежа при таких сделках, как правило, является иностранная валюта. К числу валют, наиболее часто используемых в расчетах по внешней торговле, относятся доллар США (60 % международных расчетов), марка ФРГ (15 %), фунт стерлингов (7,5 %), французский франк (6 %) и японская иена;

4) существует риск невозможности исполнения сделок вследствие каких-либо политических событий, ограничительных действий государства;

5) споры, возникающие из внешнеэкономических сделок, по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение в третейские суды, представляющие собой независимые от государств организации, специализирующиеся на рассмотрении споров по внешнеэкономическим сделкам;

6) внешнеэкономические сделки могут осуществляться как на основе свободного выбора контрагента, так и по согласованным в специальных межправительственных соглашениях (протоколах) о поставках товаров и оказании услуг индикативным спискам товаров и услуг, которые надлежит экспортировать или импортировать. Выполнение обязательств по контракту между сторонами увязывается, таким образом, с межгосударственными договорами;

7) в правовом регулировании внешнеэкономических сделок большую роль играют международные договоры регионального и универсального типа. Такие договоры часто закрепляют **базисные условия** внешнеторговой сделки — это основные условия внешнеторговой сделки, которые определяют обязанности сторон при исполнении контракта.

В теории и практике выделяют различные виды внешнеэкономических сделок. «Внешекономические сделки могут иметь **возмездный** характер (договор международной купли-продажи, договор подряда на строительство объекта за рубежом и т. д.) или **безвозмездный** (договор о намерениях при создании совместного предприятия, договор о сотрудничестве на рынках третьих стран). В зависимости от выражения воли одного, двух или нескольких лиц внешнеэкономические сделки подразделяют на **односторонние** (выдача доверенности иностранному лицу), **двусторонние** (договоры купли-продажи, бартерные контракты и т. д.), **многосторонние** (договор о совместной деятельности, учредительный договор и т. д.). Внешнеэкономические сделки могут заключаться **под определенным условием**, при наступлении которого сделка либо вступает в силу, либо прекращает свое действие.¹

Внешнеэкономические договоры должны совершаться российскими лицами в письменной форме. В соответствии с ч.3. ст. 162 ГК РФ «Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки». Письменная форма рекомендуется также Модельным гражданским кодексом государств—участников СНГ. Согласно п.2 ст. 1216 этого Кодекса, внешнеторговая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо или гражданин соответствующего государства, «совершается, независимо от места заключения сделки, в письменной форме». Ранее правило об обязательности письменной формы (ст.125 Основ 1961 г., ст. 45, 464 ГК РСФСР) распространялось и на порядок подписания внешнеторговых сделок. На сегодняшний день норма о совершении внешнеторговых сделок за подписями двух лиц утратила силу (Постановление СМ СССР от 14 февраля 1978 г. — СП СССР, 1978, № 6, ст.35). Однако, если уставом юридического лица предусматривается совершение внешнеторговых сделок за двумя подписями, для признания сделки недействительной, помимо письменной формы, необходимо соблюдение этого правила.²

¹ Международное частное право: Учеб. пособие / Под ред. Г.К. Дмитриевой, А.С. Довгерта, В.П. Панова, Н.А. Шебановой и др. - М., 1993. — С. 91.

² Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / Под ред. О.Н. Садикова. — М., 1997. — С. 350-351.

Контракт выполняет функции юридического закрепления отношений между партнерами, придания им характера обязательств, выполнение которых защищено законом, определения порядка, способов и последовательности совершения действий партнеров, способов обеспечения выполнения обязательств.

По действующему ГК РФ права и обязанности сторон по внешнеторговой сделке определяются по законам места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон (ч. 1 ст. 561 ГК РФ). Место совершения сделки определяется законодательством РФ.

Таким образом, ГК РФ исходит из свободы выбора сторон в определении права, применимого к заключенной ими сделке. На практике предприниматели, заключая внешнеэкономические сделки, не включают в текст договора положения о применимом праве. В этом случае определение права должно проводиться по месту заключения сделки.

Согласно части третьей ГК РФ выбор сторонами по договору подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента его заключения без ущерба для прав третьих лиц. Указание на права третьих лиц при выборе применимого права после заключения договора позволяет указанным лицам предъявлять иски о защите своих прав, если эти права нарушены в результате соглашения сторон о выборе применимого права.

Примером предусмотренных законодательством ограничений свободы выбора применимого права может служить норма ГК РФ, определяющая, что к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где учреждено юридическое лицо.

Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть явно выражено или должно прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности. Что касается условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в совокупности, то здесь речь идет о судебном толковании, причем не только самого договора, но и иных обстоятельств дела, которые могут быть приняты во внимание по усмотрению суда (арбитража).

Стороны договора могут избрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

В отличие от действовавшего до 01.03.2002 г. законодательства, ГК РФ устанавливает, что при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к этому договору применяется право страны, где имеется основное место деятельности.

К правам и обязанностям по договору, предметом которого является недвижимость, а также по договору о доверительном управлении имуществом применяется право страны, где это имущество находится, а в отношении имущества, которое зарегистрировано в РФ, — законодательство РФ.

При невозможности определить основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора, применяется право страны, где данная сторона учреждена, имеет место постоянного жительства. При невозможности определить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Таким образом, новый ГК РФ определяет принципиально иной подход определения применимого права при отсутствии соглашения об этом сторон договора с использованием такого понятия, как основное место деятельности одной (определенной ГК РФ) из сторон договора. На судебное усмотрение рассчитано и указание на исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Впрочем, соответствующие критерии выработаны международным частным правом и практикой. В случае невозможности определить основное место деятельности ГК РФ устанавливает ряд иных критериев, которые должны использоваться в иерархической последовательности.

Если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, то при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычных значений соответствующих терминов.

Еще одной новеллой ГК РФ является законодательное определение сферы действия применимого права.

Согласно ст. 1215 ГК РФ, право, применяемое к договору в силу положений настоящего параграфа, охватывает, в частности: 1) толкование договора; 2) права и обязанности сторон договора; 3) исполнение договора; 4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора; 5) прекращение договора; 6) последствия недействительности договора.

В отношении способов и процедуры исполнения, а также мер, которые должны быть приняты в случае ненадлежащего исполнения, кроме применимого права принимается во внимание и право страны, где осуществляется процедура исполнения.

Знание перечисленных особенностей определения применимого права поможет грамотно составить внешнеэкономический договор и заранее представить особенности законодательства, которому будет подчинено заключенное соглашение.

Международно-правовое регулирование внешнеэкономических сделок осуществляется на основе следующих **основных нормативно-правовых актов**:

- Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.);
- Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.);
- Конвенции о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 г).

Конвенцию 1980 г. по праву можно считать образцом международного правотворчества. «Конвенция «обслуживает» международный экономический оборот и адресована рассмотрению следующих вопросов:

- дает юридическое понятие договора международной купли-продажи товаров;
- устанавливает форму контрактов;
- определяет содержание основных прав и обязанностей продавца и покупателя;
- детерминирует ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение контрактов».¹

По общему правилу, Конвенция регулирует случаи, когда заключение договоров происходит путем обмена оферты и акцепта. Одним из основных положений является определение момента заключения договора: *договор считается заключенным с момента получения акцепта оферентом*. Данное положение является важным, поскольку правовые системы государств континентального и англо-американского права придерживались раз-

¹ А.С. Скаридов. Международное частное право: Учеб. пособие. — СПб., 1998. — С 113-114.

ных позиций в этом вопросе: первые — «теории получения» (вступление акцепта в силу связывалось с получением его оферентом), вторые — «теории почтового ящика» (для вступления акцепта в силу достаточно было его только отправить).

Содержание контракта основывается на следующем правиле: при составлении договоров, подписываемых сторонами в виде единого документа, их заключение будет регулироваться нормами национального права. Что касается остальных вопросов (регулирования самой купли-продажи: обязательств покупателя, продавца, принятие поставки и т. п.), то они будут регулироваться соответствующими нормами Конвенции, при условии, что заключенные договоры входят в сферу действия Конвенции.¹

«Сферу применения Конвенции ООН 1980 г. можно определить следующим образом: она регулирует только заключение договора купли-продажи и те права и обязательства продавца и покупателя, которые возникают из такого договора.

Она не касается действительности самого договора или каких-либо из его положений или любого обычая последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар.

Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах: когда эти государства являются участниками конвенционного договора или когда согласно нормам международного частного права применимо право договаривающегося государства».²

Широкое распространение в международной торговой практике получило использование так называемых типовых контрактов. **Типовой контракт** — это примерный договор или ряд унифицированных условий, изложенных в письменной форме, сформулированных заранее с учетом торговой практики или обычаев, принятых договаривающимися сторонами, после того, как они были согласованы с требованиями конкретной сделки. Та-

¹ Г.Ю. Федосеева. Международное частное право. — М., 1999. — С.118-119.

² А.С. Скаридов. Международное частное право: Учеб. пособие. — СПб., 1998. — С. 115-116.

кой контракт применим только к определенным товарам или определенным видам торговли.

Типовые контракты используются чаще всего в торговле между партнерами, ведущими регулярные внешнеторговые операции в часто встречающихся видах сделок на долгосрочной основе.

По форме типовые контракты могут быть различны. **Во-первых**, контракт может быть представлен в виде документа, который его участники могут использовать как сам контракт в том случае, если они его подпишут и заполнят статьи, требующие согласования (например, наименование сторон, количество, качество, цена, срок и место поставки, платеж). **Во-вторых**, типовым контрактом часто называют и общие условия. Общие условия — это список статей контракта, разработанных с учетом торговой практики в зависимости от базисных условий поставки, которые участники договора могут включать в свой контракт или ссылаться на них. Сам напечатанный документ, содержащий только общие условия договора, не является контрактом; он составляет неотъемлемую его часть.

Общие условия поставки могут быть оформлены отдельным соглашением между партнерами, которые сотрудничают на протяжении ряда лет, со сроком действия 3–5 и более лет. Ссылка на это соглашение делает контракт коротким и существенно сокращает процесс самих переговоров.

Международным институтом по унификации частного права в Риме (УНИДРУА) был разработан документ, содержащий, как указано в преамбуле, «общие нормы для международных коммерческих договоров». Этот документ носит название «Принципы международных коммерческих договоров» (далее — Принципы УНИДРУА).

«Принципы УНИДРУА, подобно своду правил, сформулированных в ИНКОТЕРМС, могут использоваться сторонами при заключении международного контракта путем указания на их применение в тексте контракта».¹

Указание в контракте на применение Принципов УНИДРУА может быть выражено по-разному: «договор регулируется

¹ Г.Ю. Федосеева. Международное частное право. — М., 1999. — С.132.

общими принципами права», «применяемым является *Lex mercatoria*», «правовое регулирование осуществляется в соответствии с торговыми обычаями и обыкновениями» и т. д.

Значение: Принципы УНИДРУА выполняют роль проводника между имеющимися правовыми нормами и существующими пробелами в правовом регулировании заключения международных контрактов.

Основные положения Принципов УНИДРУА:¹

- обязательность для сторон заключенного между ними договора;

- добросовестность и честная деловая практика — качества, вменяемые в обязанности сторон при заключении и исполнении договора международной купли-продажи;

- обязанность сохранения конфиденциальности при передаче одной из сторон информации, являющейся для нее секретной;

- возможность одностороннего расторжения договора, основанием которого является явное чрезмерное преимущество одной стороны перед другой. Возможность расторжения договора в случае обмана, угрозы, со стороны третьего лица, за которое отвечает другая сторона;

- осуществление толкования договора в соответствии с общим намерением сторон. В случае, если намерение невозможно выявить, то договор толкуется в соответствии со значением, придаваемым договору другими «разумными лицами» при аналогичных обстоятельствах;

- правило, именуемое правилом «*contra proferentem*»: если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны.

Lex mercatoria — это теория, о наличии особой системы регулирования внешнеэкономических сделок, обособленной от национальных систем права.

Необходимость обращения к **Lex mercatoria** объясняется тем, что само это понятие довольно часто используется в междуна-

¹ Г.Ю. Федосеева. Международное частное право. — М., 1999. — С.132-133.

родных документах (в т. ч. Принципах УНИДРУА)¹. Сущность ее сводится к тому, что международная торговля, прежде всего, должна опосредоваться международными договорами и международными торговыми обычаями.

Названная теория возникла в 50-е годы XX столетия, однако единства в трактовке этой теории так до сих пор и не сложилось. «Одни авторы при рассмотрении содержания в качестве основного элемента теории указывали на регулирование международных экономических отношений путем международных обычаев и судебных прецедентов. Другие — делали акцент на унифицированные акты, международные конвенции и типовые соглашения, разрабатываемые международными организациями в качестве моделей для национальных законов.²

Для понимания сущности *lex mercatoria*: можно обозначить ее основные положения:³

1. Правовое регулирование международных экономических связей является автономным и не может опосредоваться национальным регулированием.

2. Источниками правового регулирования могут быть только международный договор и международный торговый обычай, который включает типовые законы, разрабатываемые в качестве моделей для национальных нормативных актов; понятие «обычай» включает также не только обычные правила, но и судебные прецеденты.

3. Принципами *lex mercatoria* являются общие принципы права, такие, как добросовестность исполнения обязательств, принцип *pacta sunt servanda*, возможность расторжения договора в случае существенного нарушения его контрагентом и др.

4. Одним из положений признается наличие элемента саморегулирования в деятельности участников внешнеэкономических связей.

¹ B. Goldman. La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: Realite et perspectives // J. Droit intern. - 1979. — № 3.

² И.С. Зыкин. Внешние экономические операции: право и практика. — М., 1994. — С.215.

³ Г.Ю. Федосеева. Международное частное право. — М., 1999. — С.135-136.

5. В понятие «право» включаются любые регуляторы социального поведения.

6. Теория предполагает обоснование существования «международного общества коммерсантов».

Квинтэссенцией *lex mercatoria* является характеристика некоего обособленного от внутренних государственных регуляторов «транснационального» права, трактуемого не только как система юридических норм, но и как совокупность различных социальных регуляторов, в основе которых лежат общечеловеческие представления о добросовестности, справедливости, порядочности.

Хрестоматия

«Внешнеэкономические договоры — договоры, совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах».

Венская конвенция 1980 года «О договорах международной купли-продажи». Справочная система «Гарант».

«Под международной торговой сделкой понимается договор (соглашение) между двумя или несколькими сторонами (коммерческими предприятиями, фирмами), находящимися в разных странах, в котором устанавливается согласованные условия поставки установленного количества товарных единиц и (или) оказания определенных услуг. Сделка считается международной, если в юридическом адресе партнеров по сделке указаны разные государства».

О.И. Дяттерева, Т. Н. Понинова, С.В. Саркисов. Внешнеэкономическая деятельность: Учебное пособие. — М., 1999. — С. 9.

«В зависимости от выражения воли одного, двух или нескольких лиц внешнеэкономические сделки подразделяют на односторонние (выдача доверенности иностранному лицу), двусторонние (договоры купли-продажи, бартерные контракты и т. д.), многосторонние (договор о совместной деятельности, учредительный договор и т. д.). Внешнеэкономические сделки могут заключаться под определенным условием, при наступлении которого сделка либо вступает в силу, либо прекращает свое действие».

Международное частное право: Учеб. пособие / Под ред. Г.К. Дмитриевой, А.С. Довгерта, В.П. Панова, Н.А. Шебановой и др. — М., 1993. — С.91.

«Принципы УНИДРУА, подобно своду правил, сформулированных в ИНКОТЕРМС, могут использоваться сторонами при заключении международного контракта путем указания на их применение в тексте контракта».

«Принципы УНИДРУА выполняют роль проводника между имеющимися правовыми нормами и существующими пробелами в правовом регулировании заключения международных контрактов».

Г.Ю. Федосеева. Международное частное право. — М., 1999. — С.132.

«Внешнеэкономические сделки помимо таких особенностей, как значительная свобода воли сторон договора при согласовании его условий, возможность регламентирования вопросов, возникающих из договора международной купли-продажи товаров, правилами Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (Венской конвенции), а также широкое применение к данному договору международных торговых обычаев и торговых обыкновений, имеют еще одну очень важную черту, в значительно большей степени, нежели все перечисленное, отличающую их от внутренних сделок, — возможность регламентирования правоотношений сторон также нормами иностранного права».

Н. Вилкова. Применимое право при разрешении споров из внешнеэкономических сделок // Хозяйство и право. — 1995. — № 11. — С. 34.

«Конечно, существуют типовые контракты на куплю-продажу определенных групп товаров, которые значительно облегчают жизнь отечественным бизнесменам. Но всегда следует иметь в виду, что, каким бы хорошим ни казался вам типовой контракт, он не может учесть всех особенностей конкретной сделки.

Поэтому не нужно бояться сложной, кропотливой работы по составлению контракта. Надо с радостью принимать предложение покупателя-иностранца самому составить проект договора. Самостоятельная разработка текста внешнеторгового контракта — первая негласная победа над контрагентом».

Ю. Титова. Экспорт товаров: как избежать ошибок при составлении и заключении контрактов // Хозяйство и право. — 1994. — № 10. — С. 56.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под внешнеэкономическими сделками?
2. Чем отличаются внешнеэкономические сделки от внутригосударственных?
3. Какие правила установлены в действующем законодательстве в отношении формы внешнеторговой сделки?
4. Каковы правила применения права по вопросам внешнеэкономических сделок?
5. Какими международно-правовыми актами регулируются положения о внешнеэкономических сделках?
6. Что такое типовый контракт? В чем заключаются основные различия типовых контрактов?
7. Каковы основные положения принципов международных коммерческих договоров (УНИДРУА)?
8. Что представляет собой теория *Lex mercatoria* ?
9. В каких сферах применима Конвенция ООН 1980 года?

Задачи и упражнения

1. Проанализируйте ситуацию и скажите, правильно ли поступил арбитражный суд:

Между российским акционерным обществом и болгарской фирмой был заключен договор поставки. Стороны выбрали в качестве применимого права российское право.

В соответствии с условиями договора болгарская сторона обязалась поставить партию парфюмерно-косметической продукции. Ассортимент товара был определен специальным протоколом, являвшимся неотъемлемой частью договора, и отступления от согласованного перечня в одностороннем порядке не допускались. Оплата товара должна была быть произведена после его приемки по количеству и качеству покупателем.

Актом приемки товара было установлено, что болгарская сторона нарушила условия протокола, в одностороннем порядке изменив ассортимент парфюмерной продукции. На требование покупателя заменить поступивший товар на ранее согласованный в протоколе, продавец ответил отказом.

Истец, излагая обстоятельства дела, ссылался на нормы Гражданского кодекса Российской Федерации. Ответчик же обосновывал свои возражения на основе положений Конвенции ООН о договорах

международной купли — продажи товаров (1980). Россия и Болгария — участники названной Конвенции;

Правильно ли арбитражный суд применил нормы международного договора?

2. Дайте правовую оценку действиям российской компании ЗАО «Снабстрой» в следующей ситуации:

Компания «Снабстрой» заключила с польской акционерной компанией «Аюрведа» договор по поставке последней товаров на 400 тыс. долларов США. Стороны соглашением распространили действие положений Венской конвенции 1980 года «О договорах международной купли-продажи» на договор поставки. В процессе исполнения договора изменение рыночной конъюнктуры потребовало увеличить размер оплаты и применить порядок расчетов по инкассо. Генеральный директор ЗАО «Снабстрой» и полномочный представитель «Аюрведа» по телефону договорились об увеличении цены контракта до 500 тыс. долларов США и переходе на оплату по инкассо по партиям поставки. Однако, выплатив 400 тыс. долларов США, банк, обслуживающий компанию «Аюрведа», отказал в удовлетворении требований банка «Возрождение» по оплате инкассо, мотивировав отказ отсутствием соответствующих положений в основном контракте.

ЗАО «Снабстрой» обратился с иском в МКАС при ТПП РФ, заявив, что изменения были внесены в контракт по обоюдному соглашению в устной форме. Обосновано ли обращение ЗАО «Снабстрой» в МКАС и имеются ли юридические последствия устного изменения условий договора в данном случае?

3. Как следует поступить суду в случае возникновения споров, если компания российского права ОАО «Юнитсети» продавала свои облигации на специализированных торгах в Нью-Йорке (США), а в заключенных договорах не был произведен выбор применимого права, и российская сторона как продавец применяла российское право.

4. Дайте правильный ответ на вопрос, проанализировав ситуацию:

В арбитражный суд В-й области РФ обратилось российское акционерное общество с иском к юридическому лицу, находящемуся на территории другого государства — члена Содружества Независимых Государств. Исковые требования были основаны на нарушении ответчиком договора о совместной деятельности. Договор был заключен на территории РФ и предусматривал, что из материалов российской стороны будет изготовлено иностранным лицом новое имущество для российского предприятия. Однако в договоре не определялось материальное право, которому подчинялась данная сделка,

не была определена подсудность возможных споров. В условиях договора не содержалось также положений об ответственности сторон за ненадлежащее выполнение обязательств.

Истец при заявлении исковых требований настаивал на передаче ему имущества и взыскании штрафных санкций за несвоевременный возврат его имущества, ссылаясь на нормы гражданского законодательства РФ. Ответчик опровергал требования истца со ссылкой на законодательство собственной страны.

Арбитражный суд при разрешении вопроса о применимом праве сослался на п. «в», ст. 11 «Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» (Киев, 1992 г.), заключенного государствами-членами СНГ, в том числе и государствами, в которых находились спорящие стороны. При этом суд указал в решении: в силу того, что спор возник в отношении имущества, являющегося предметом сделки, совершенной в РФ, подлежит применению российское гражданское законодательство.

Правильно ли решение суда? Обоснуйте ответ.

5. Дайте оценку действиям суда в следующей ситуации:

Российское акционерное общество обратилось в арбитражный суд одного из субъектов РФ с иском к английской компании. Спор возник из отношений по поставке российским предприятием через английскую компанию продукции в ряд развивающихся государств. В контракте между отечественной и британской фирмами было указано, что все споры между ними подлежат разрешению в российском арбитражном суде, но не было оговорено применимое право.

В этом контракте были определены базисные условия поставки — CIF (ИНКОТЕРМС), а также указывалось на распространение норм обычного права на данный договор. Стороны при заключении сделки устно договорились, что поставка продукции будет осуществляться железнодорожным транспортом. Товар был упакован, как того требуют условия железнодорожных перевозок. Однако продукцию в действительности везли морем, и она прибыла в пункт назначения в негодном состоянии. Арбитражный суд во взыскании ущерба истцу отказал, сославшись на то, что товар доставлялся в соответствии с базисными условиями контракта. Арбитражный суд при вынесении решения опирался на условия СИФ (ИНКОТЕРМС), определенные в качестве обязательных в соглашении сторон.

Правильно ли поступил суд?

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Что такое внешнеэкономическая сделка и каковы ключевые признаки этого понятия?
2. Каково место и роль Общих условий поставок в вопросах регулирования внешнеэкономических сделок?
3. Какие виды внешнеэкономических сделок Вы знаете? В чем научная и практическая ценность данных классификаций?
4. Какие требования установлены к форме заключения внешнеэкономических сделок? Что в указанных нормах вызывает особые сложности на практике? Почему?
5. Каким образом разрешается вопрос о применении права к внешнеэкономическим сделкам? В чем преимущества и недостатки названных методов?
6. На основе каких международных актов осуществляется регулирование вопросов о заключении внешнеэкономических сделок?
7. Как определяются понятие и сфера применения типовых контрактов? Каковы положительные и отрицательные аспекты их применения? Как Вы видите переговорный процесс с использованием типовых контрактов?
8. В чем сущность теории *Lex mercatoria*? Каковы причины, по которым данная теория существует?

Основные понятия

- ⇒ акцепт;
- ⇒ внешнеэкономическая деятельность;
- ⇒ внешнеэкономическая сделка;
- ⇒ внешнеторговая деятельность;
- ⇒ внешнеторговая купля-продажа;
- ⇒ закон места совершения сделки;
- ⇒ международные конвенции;
- ⇒ общие условия поставки товаров;
- ⇒ оферент;
- ⇒ «почтовый ящик»;
- ⇒ принципы УНИДРУА;
- ⇒ содержание сделки;
- ⇒ типовой контракт;

- ⇒ теория «lex mercatoria»;
- ⇒ форма внешнеэкономической сделки;

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Виды и содержание договоров во внешнеэкономических отношениях СССР-ФРГ. — М., 1986.
2. Дяттерева О.И., Понинова Т. Н., Саркисов С.В. Внешнеэкономическая деятельность: Учебное пособие. — М., 1999.
3. Зыкин И.С. Внешние экономические операции: право и практика. — М., 1994.
4. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1970.
5. Лунц Л.А., Марышева Н.М., Садиков О.Н. Международное частное право. — М., 1984.
6. Международное частное право: Учеб. пособие / Под ред. Г.К. Дмитриевой, А.С. Довгерт, В.П. Панова, Н.А. Шебановой и др. — М., 1993.
7. Мусин В.А. Международные торговые контракты. — Л., 1986.
8. Розенберг М.Г. Заключение договора международной купли-продажи товаров. — М., 1991.
9. Скаридов А.С. Международное частное право. — СПб., 1998.
10. Федосеева Г.Ю. Международное частное право. — М., 1999.
11. Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногги Дж. А. Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. — М., 1996.
12. Goldman B. / La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: Realite et perspectives // J. Droit intern. — 1979. — № 3.

2.3. Международные перевозки грузов и пассажиров

Программная аннотация

Понятие международных перевозок: определение, особенности, транспортные конвенции, характер коллизионных норм, источники права международных перевозок, виды международных перевозок.

Международные железнодорожные перевозки: преимущества и недостатки, международные соглашения (СМГС, КОТИФ), основные коллизионные привязки, презумпция виновности перевозчика, порядок возмещения вреда.

Международные автомобильные перевозки: особенности, транспортные конвенции, книжка МДП, пределы ответственности перевозчика, страхование гражданской ответственности, рассмотрение споров.

Международные воздушные перевозки: характеристика, применяемые нормы международных соглашений и национального законодательства, случаи и пределы ответственности перевозчика.

Международные морские перевозки: виды (трамповое и линейное судоходство), коносамент, чартер, навигационная ошибка, пределы ответственности.

Опорный конспект лекции

Перевозки грузов и пассажиров осуществляются железнодорожным, автомобильным, воздушным и морским транспортом. Под **международной перевозкой** понимается перевозка грузов и пассажиров между двумя и более государствами, выполняемая на условиях, которые установлены заключенными этими государствами международными соглашениями. Характерной особенностью правового регулирования в этой сфере является то, что основные вопросы перевозок решаются в международ-

ных соглашениях (транспортных конвенциях), содержащих унифицированные нормы, единообразно определяющие условия международных перевозок грузов и пассажиров. Обычно такие соглашения содержат требования к перевозочной документации, определяют порядок приема груза к перевозке и выдаче его в пункте назначения, условия ответственности перевозчика, процедуру предъявления к перевозчику претензий и исков. При отсутствии единообразных материально-правовых норм обращаются к нормам национального права в соответствии с коллизионными нормами транспортных конвенций или национального законодательства. Россия является участником многих транспортных конвенций, и при получении и отправлении внешнеторговых грузов российские предприятия и граждане руководствуются положениями этих конвенций, нормы которых носят императивный характер.

Особенность договора международной перевозки заключается в том, что в ходе его исполнения соответствующие материально-правовые нормы применяются на основании различных коллизионных принципов. Так, при отправлении груза руководствуются законом страны отправления, при выдаче груза в конечном пункте — законом страны назначения. В других случаях применяется закон перевозчика или же закон страны суда. Подлежащее применению к международной перевозке право может быть указано в транспортном документе, выданном перевозчиком.

В зависимости от того, какой вид транспорта используется, различаются международные железнодорожные, международные автомобильные, международные воздушные и международные морские перевозки. В зависимости от маршрута: *соседские перевозки*, *транзитное сообщение* и *сквозное сообщение*.

Для РФ действует Соглашение об общих условиях выполнения международных пассажирских перевозок автобусами 1970 года. В 1994 году Россия присоединилась к Европейскому соглашению о важнейших линиях международных перевозок 1997 года и к Европейскому соглашению о международной дорожной перевозке опасных грузов 1957 года.

Довольно долго наиболее значимыми соглашениями в области **железнодорожного транспорта** были Бернские конвенции о

железнодорожных перевозках грузов и пассажиров (сокращенно — МГК/СИМ и МПК/СИВ).

В 1980 году на конференции по пересмотру Бернских конвенций было принято новое Соглашение о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ). В нем участвуют 38 государств (большинство стран Европы, а также ряд стран Азии и Северной Африки). КОТИФ объединяет международно-правовые нормы Бернских конвенций и Дополнительного соглашения 1966 года в едином основном соглашении. Приложение А, определяющее условия перевозок пассажиров, получило наименование Единые правила МПК, приложение В содержит условия перевозок грузов (МГК).

Единые правила МГК действуют только в отношении перевозок по железнодорожным линиям, перечень которых устанавливается участниками. Ставки провозных платежей определяются национальными и международными тарифами. Предусмотрены предельные сроки доставки грузов. Так, по правилам КОТИФ общие сроки доставки грузов составляют для грузов большой скорости 400 км, а для грузов малой скорости — 300 км в сутки. Вместе с тем, за железными дорогами сохранено право устанавливать дополнительные сроки при возникновении существенных затруднений в перевозках и проч.

Предельный размер ответственности железных дорог в КОТИФ определен в расчетных единицах Международного валютного фонда — СПЗ (17 СПЗ или 51 старый золотой франк на 1 кг веса брутто); убытки, причиненные просрочкой в доставке, возмещаются грузовладельцу в пределах трехкратных провозных платежей.

Особое значение имеет Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС), участниками которого являются Россия, страны Восточной Европы, Монголия, Китай, КНДР и Вьетнам. Это Соглашение действует в редакции 1992 г. и определяет порядок приема грузов к перевозке и условия его доставки и выдачи грузополучателям.

СМГС вводит ряд дополнений, касающихся маркировки груза и оформления транспортных документов. Соглашение содержит ряд дополнительных предписаний, в частности, специальные правила о порядке составления коммерческих актов при выявлении несохранности груза. Провозные платежи выплачи-

ваются по национальным тарифам и в национальной валюте: за следование груза по дорогам отправления — отправителем, а по дорогам назначения — получателем груза.

Ответственность железных дорог за несохранность принятого к перевозке груза наступает при наличии вины, которая предполагается. Возмещение за несохраненный внешнеторговый груз выплачивается в пределах его действительной стоимости, которая определяется на основании внешнеторговой цены.

В ходе сотрудничества в области железнодорожного транспорта государств, входивших ранее в СССР, был заключен ряд соглашений. Отметим, в частности, Соглашение о разделении инвентарных парков грузовых вагонов и контейнеров бывшего МПС СССР¹ и их дальнейшем совместном использовании от 22 января 1993 г. и Соглашение о совместном использовании грузовых вагонов и контейнеров от 12 марта 1993 г. Эти соглашения действуют для стран СНГ, Латвии, Литвы и Эстонии.

Особенность **международного автомобильного сообщения** состоит в том, что автотранспортное средство одного государства пересекает границу и следует по дорогам иностранного государства. В этих условиях необходимо установление единых правил дорожного движения, облегчение таможенных процедур, создание гарантий на случай причинения автотранспортом — источником повышенной опасности вреда третьим лицам, что достигается посредством введения обязательного страхования материальной ответственности.

Правила дорожного движения установлены Конвенцией о дорожном движении и Протоколом о дорожных знаках и сигналах от 19 сентября 1949 г. (действует редакция 1968 г., вступившая в силу в 1977 г.). Условия договора международной автомобильной перевозки грузов между европейскими странами определяются Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов (сокращенно — ЦМР) от 19 мая 1956 г. Конвенция определяет основные права и обязанности грузовладельца и перевозчика при автомобильной перевозке, порядок приема груза к перевозке и выдачи его в пункте назначения.

Особую роль играет создание гарантий при причинении вреда третьим лицам автотранспортными средствами — источником

¹ МПС СССР — Министерство Путей Сообщения СССР.

повышенной опасности. Это достигается посредством введения обязательного страхования гражданской ответственности, что предусматривается как внутренним законодательством, так и рядом международных соглашений. Так, в заключенных рядом стран двусторонних соглашениях об организации автомобильного сообщения предусматривается обязательное страхование гражданской ответственности при международных автомобильных перевозках.

В качестве **международной воздушной перевозки** рассматривается перевозка, при которой хотя бы один из пунктов посадки находится на территории другого государства (ст. 101 Воздушного Кодекса).

Условия воздушных перевозок пассажиров и грузов определяются Варшавской конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1929 года. Конвенция дополнена Гаагским протоколом 1933 года. В конвенции участвует более 100 государств. Конвенция и протокол действуют для РФ. Действие Варшавской конвенции распространяется на воздушные перевозки между участвующими в ней странами, а также на перевозки, когда место отправления и место назначения находятся на территории одного и того же государства-участника, а остановка предусмотрена на территории другого государства, хотя бы и не участвующего в Конвенции. В Конвенции определены основные требования к перевозочным документам, права отправителя, порядок выдачи груза в пункте назначения, ответственность перевозчика перед пассажирами и грузовладельцем. Ответственность перевозчика основана на вине, которая презюмируется.

Варшавская Конвенция содержит указания по основным, возникающим в этой области вопросам: содержания транспортной документации, пределам ответственности воздушного перевозчика, порядка предъявления к перевозчику претензий и исков.

Поскольку Варшавская Конвенция оставила открытыми вопросы о порядке определения размера возмещения (в пределах установленного максимума) и о круге лиц, имеющих право на возмещение в случае гибели пассажиров, данные вопросы решаются в судах каждого государства в соответствии с национальным законодательством и сложившейся в государстве практикой.

Эти вопросы могут решаться на основании закона суда, закона перевозчика, закона места заключения договора перевозки.

Как отмечалось в обзоре судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц (информационное письмо Президиума ВАС от 16 февраля 1998 г.), арбитражный суд применяет нормы Варшавской конвенции с учетом внесенных в нее изменений.

В связи с разнообразием самих отношений в данной области (предметом регулирования) и различным характером источников правового регулирования (наряду с нормами конвенций и внутреннего законодательства широко используются морские обычаи, как национальные, так и международные) здесь возникают наиболее сложные правовые вопросы.

В законодательстве многих государств обычно не содержится коллизионных норм, предусматривающих, право какой страны подлежит применению к отношениям по **морской перевозке грузов**. Эти вопросы решаются судебной практикой. В судах Великобритании и Франции применяется закон флага судна, а в судах Германии предпочтение отдается закону места назначения груза. При отсутствии выбора к договору перевозки применяется закон места нахождения перевозчика. По КТМ СССР 1968 года права и обязанности сторон по договору морской перевозки грузов, договору морской перевозки пассажиров, а также по договорам фрахтования на время, договорам морской буксировки и морского страхования определялись по закону места заключения договора, если иное не установлено соглашением сторон. В соответствии с КТМ РФ 1999 г. отношения, возникающие из договора морской перевозки груза, договора буксировки, договора морского агентирования, договора морского посредничества, договора морского страхования, тайм-чартера и бербоут-чартера, регулируются законом государства, предусмотренным соглашением сторон, отношения по договору морской перевозки пассажира — законом государства, указанным в билете пассажира. При отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению, возникающие из договоров отношения сторон, регулируются законом государства, в котором учреждена, либо имеет основное место деятельности или место жительства сторона, являющаяся:

- перевозчиком — в договоре морской перевозки;
- судовладельцем — в договоре морского агентирования, тайм-чартере и бербоут-чартере;
- владельцем буксирующего судна — в договоре буксировки;
- доверителем — в договоре морского посредничества;
- страховщиком — в договоре морского страхования.

Стороны договора, предусмотренного КТМ, могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по данному договору. При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяются правила КТМ РФ. Наличие такого соглашения не может повлечь за собой устранения или уменьшения ответственности, которую, в соответствии с настоящим КТМ РФ, перевозчик должен нести за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, утрату или повреждение груза, багажа либо просрочку их доставки.

Морские перевозки грузов могут осуществляться на различных условиях. Если такая перевозка осуществляется без предоставления морским перевозчиком всего судна или его части, то отношения между участниками перевозки оформляются коносаментом.

Практически условия морских перевозок внешнеторговых грузов определяются в договорах фрахтования (чартере), заключаемых с морским перевозчиком, или же коносаментом на перевозку отдельных партий груза, где содержатся сведения об условиях перевозки (на обороте коносамента). Основные условия морских перевозок, интересующие российских предпринимателей (ответственность перевозчика, порядок предъявления к нему требований), соответствуют положениям Брюссельской Конвенции.

Морской перевозчик при несохранности груза отвечает за вину, а для предъявления к нему требований действует годичный срок давности. При перевозке грузов по коносаменту необходимо объявление его стоимости. Перевозчик не несет ответственности за так называемую навигационную ошибку (ошибка капитана, матроса, лоцмана в судовождении или управлении судном).

В марте 1978 года на конференции в Гамбурге была принята Конвенция ООН о морской перевозке грузов, призванная заменить Брюссельскую конвенцию 1924 года. Новая конвенция имеет более широкую сферу действия (распространяется на перевозки

животных и палубных грузов) и предусматривает ряд важных нововведений. Ею отменено правило, освобождающее морского перевозчика от ответственности при навигационной ошибке, повышен предел его ответственности за сохранность груза, более подробно определен порядок заявления требований к перевозчику. Россия в Конвенции 1978 г. не участвует.

Наиболее прогрессивной формой доставки грузов морем являются регулярные, или линейные, перевозки, которые обычно осуществляются на основании соглашений об организации постоянных морских линий. Такие соглашения могут быть межгосударственными, однако чаще они заключаются заинтересованными судовладельческими компаниями. В них фиксируются основные условия эксплуатации соответствующих линий, а условия морских линейных перевозок определяются в линейных конносаментах, правилах и тарифах соответствующих судовладельческих компаний.

Большая часть морских линий эксплуатируется в настоящее время в рамках соглашений между крупными судовладельческими компаниями, образующими таким путем группы перевозчиков, получившие название линейных конференций. Решающее влияние имеют в них компании ведущих государств. В целях устранения дискриминационных элементов в деятельности линейных конференций в 1974 году в рамках ООН по инициативе развивающихся стран было заключено важное международное соглашение — Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций. Конвенция содержит ряд положений, направленных на введение работы линейных конференций в определенные рамки, исключающие дискриминацию и создающие баланс интересов перевозчика и грузовладельцев.

Пассажирские перевозки морем стали за последние годы предметом ряда международных соглашений, в частности, — Афинской Конвенции о перевозках морем пассажиров и их багажа от 13 декабря 1974 г. Конвенция восприняла большинство ранее выработанных международно-правовых норм о морских пассажирских перевозках: принцип ответственности за вину, ограничение предела ответственности перевозчика при причинении вреда здоровью пассажиров (700 тыс. франков), срок исковой давности (два года).

Хрестоматия

«Международную перевозку можно определить как перевозку грузов и пассажиров между двумя и более государствами, выполняемую на условиях, которые установлены заключенными этими странами международными соглашениями.

Для признания перевозки международной не требуется, чтобы груз или пассажир фактически пересекли государственную границу и оказались за рубежом. Достаточно заключения договора международной перевозки с выдачей соответствующего транспортного документа. Перехода груза и пассажира на территорию иностранного государства может и не быть, например, в случае гибели груза еще на территории страны отправления».

О.Н. Садиков. Правовое регулирование международных перевозок. — М., 1981. — С. 8.

«Исходным началом правового режима международных воздушных перевозок является признание за каждым государством полного и исключительного суверенитета в отношении воздушного пространства над его территорией, включая внутренние и территориальные воды».

М. Е. Волосов. Российская юридическая энциклопедия. — М., 1999. — С. 531.

«Морские перевозки могут осуществляться по чартеру. Для перевозки груза предоставляются все судно, его часть или определенные помещения. Чартеры разрабатываются по видам грузов (угольные, нефтяные, лесные и т. д.), благодаря чему учитывается специфика перевозки отдельных грузов. По своему содержанию морской чартер представляет собой сложный договор, в который включается до 60 различных условий (предоставление груза, порядок его подачи, расчеты по фрахту и т. д.) В отношении ответственности обычно делается ссылка на условия Конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте. Условия проформ чартера могут изменяться и дополняться сторонами, в частности, посредством включения оговорок».

М. М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1998. — С. 236.

«Правило о навигационной ошибке ... представляет собой один из реликтов той эпохи, когда законодательство и правоприменительная практика проявляли известные колебания в отношении того, является ли принцип ответственности юридичес-

кого лица за действия своих служащих отвечающим требованиям справедливости и целесообразности».

А.И. Лобода. Правило о навигационной ошибке в международном и национальном праве // Московский журнал международного права. — 2000. — № 2. — С. 46.

«Морской транспорт в большей мере, чем какой-либо другой вид транспорта, используется для осуществления международной торговли. Этим объясняется, что отношения в области торгового мореплавания в большинстве случаев выходят за рамки одной правовой системы, осложняются иностранным элементом и являются почвой для многочисленных и разнообразных коллизий разнонациональных законов».

Л.А. Лунц. Международное частное право. Особенная часть. — М., 1975. — С. 281-282.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под международной перевозкой?
2. Какие Вы знаете виды международных перевозок?
3. Каковы основные коллизионные привязки в праве международных перевозок?
4. В чем заключается особенность морских перевозок?
5. Что такое коносамент? Какую роль играют коносаменты во внешнеторговом обороте и в международных перевозках?
6. Что такое фрахт?
7. В чем состоит отличие между чартером и фрахтом?
8. Что такое чартерный рейс, и каково его место в системе воздушного транспорта?
9. Как соотносятся нормы международного морского, воздушного права и нормы МЧП о перевозках?
10. Какие Вы знаете основные международные акты, действующие в области международных перевозок?

Задачи и упражнения

1. Что означает аббревиатура СПЗ? Выберите правильный вариант ответа:
 - а) специальное положение закона;
 - б) соглашение по перевозке золота;
 - в) специальное право заимствования.

2. Какие из приведенных ниже характеристик присущи международным воздушным перевозкам:

а) большая дальность и скорость, штраф за несохранность 25 СПЗ за 1 кг груза;

б) маневренность и быстрота организации;

в) книжка МДП, возможность сокращать путь.

3. Какой ответ является правильным и как называется перевозка, когда каждый из соперевозчиков заключает новый договор со своими условиями перевозки:

а) перевозка непрямого сообщения;

б) перевозка транзитного сообщения;

в) переотправка.

4. Дайте правильный вариант ответа на вопрос, какие льготы предоставляет книжка МДП:

а) освобождение от уплаты ввозных и вывозных пошлин не более чем в 5-ти странах;

б) освобождение от уплаты ввозных и вывозных пошлин и таможенного досмотра не более чем в 4-х странах;

в) разрешение прикрепить табличку TIR и не останавливаться по требованию сотрудников таможни.

5. Один из видов международных перевозок имеет следующие свойства: возможность перевозить любые грузы, большая дальность и скорость, регулярность перевозок, штраф за несохранность 17 СПЗ за 1 кг груза. Назовите этот вид международных перевозок:

а) морские;

б) железнодорожные;

в) автомобильные.

6. Дайте правильные ответы на поставленные вопросы, проанализировав следующую ситуацию:

Российская компания осуществляла перевозку груза самолетом авиакомпании «Финнэйр» в Россию. В международной авианакладной авиакомпании «Финнэйр» была указана масса полученного к перевозке груза, составляющая 186,6 кг. При выдаче груза в аэропорту «Пулково» (Санкт-Петербург, Россия) она составила 180 кг, о чем свидетельствует коммерческий акт. Таким образом, в аэропорте «Пулково» была обнаружена недостача 6,6 кг груза. Как следует из коммерческого акта, утрата части груза произошла вследствие ветхости упаковки, не обеспечивающей сохранности груза при перевозках.

Каким международным правовым актом регулируются вопросы ответственности при такой перевозке? В какой суд должен быть предъявлен иск об ответственности? Как должен разрешить спор о недостатке суд?

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. В чем проявляется специфика международных перевозок?
2. Какими международными соглашениями регулируются международные перевозки? Какими объективными причинами вызвано принятие данных документов?
3. Какие нормативные акты внутреннего российского законодательства приняты в соответствии с международными соглашениями? Дайте оценку их полноте и содержанию (соответствию международным актам).
4. Каковы пределы ответственности перевозчика по различным видам перевозок?
5. Какие принципы определения применимого права к договорам перевозки существуют в российском законодательстве?
6. Как решаются коллизионные проблемы отношений по морской перевозке грузов в различных государствах? Оцените каждый из способов.
7. Как можно определить понятие «международный полет воздушного судна», которое содержится в российском законодательстве? Как регулируются такие полеты международным и отечественным правом?

Основные понятия

- ⇒ автомобильные МП;
- ⇒ воздушные МП;
- ⇒ груз большой скорости;
- ⇒ железнодорожные МП;
- ⇒ коносамент;
- ⇒ маркировка груза;
- ⇒ международные перевозки (МП);
- ⇒ морские МП;
- ⇒ навигационная ошибка;
- ⇒ ответственность перевозчика;

- ⇒ перевозные документы;
- ⇒ предел ответственности;
- ⇒ провозные платежи;
- ⇒ специальное право заимствования (СПЗ);
- ⇒ смешанное сообщение;
- ⇒ трамповое судоходство;
- ⇒ транзит;
- ⇒ транспортные конвенции;
- ⇒ фрахт;
- ⇒ чартерный рейс.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М. М. Международное частное право. — М., 1998.
2. Гуреев С. А. Коллизионные проблемы морского права. — М., 1972.
3. Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право. — Л., 1984.
4. Курс воздушного права. — Т. 2. — М., 1981.
5. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975.
6. Лунц Л. А. Марышева Н. И. Садиков О. Н. Международное частное право. — М., 1984.
7. Маковский А. Л. Международное частное право. — М., 1974.
8. Малеев Ю. Н. Международное воздушное право вопросы теории и практики. — М., 1986.
9. Международное частное право: Сб. документов / Составители К. А. Бекашев, А. Г. Ходаков. — М., 1997.
10. Нештатаева Т. Н. О некоторых вопросах применения арбитражными судами международных договоров (на примере Варшавской конвенции для унификации правил касающихся международных воздушных перевозок) // Вестник ВАС РФ. — 1997. — № 7.
11. Садиков О. Н. Правовое регулирование международных перевозок. — М., 1981.

12. Садиков О. Н. Реформа Бернских конвенций о железнодорожных перевозках // Внешняя торговля. — 1982. — № 4.

13. Dicey and Morris on the Conflict of Laws. — 11th ed. — London, 1987.

2.4. Международные расчеты и кредитные отношения в международном частном праве

Программная аннотация

Валютные операции как основа международных расчетов.

Валютное регулирование и валютный контроль в РФ. Текущие валютные операции и операции, связанные с движением капитала. Применение правовых конструкций к валютным операциям. Роль ЦБ РФ в валютных операциях (участие, регулирование, контроль).

Международные кредитные операции. Виды международного кредитования. Банковские консорциумы.

Торговые и неторговые расчеты. Основные различия между торговыми и неторговыми расчетами.

Международные торговые расчеты. Аккредитив и его виды. Инкассо. Вексель и чек как расчетные инструменты. Международные конвенции по отдельным видам торговых расчетов.

Особенности неторговых расчетов.

Опорный конспект лекции

Исторически сложилось так, что валютные операции — это предтеча банковских операций. Политика государства фактически находит выражение в валютном законодательстве, носящем как публичный (защита государственного интереса), так и частный (рыночный) характер (защита коммерческих интересов, соответствие правовой надстройки рыночным законам и механизмам). В РФ сделки купли-продажи иностранной валюты могут

осуществляться непосредственно между уполномоченными банками, а также через валютные биржи, действующие в порядке и на условиях, устанавливаемых ЦБ РФ. ЦБ РФ, в свою очередь, в целях регулирования внутреннего валютного рынка может устанавливать предел отклонения курса покупки иностранной валюты от курса ее продажи, а также проводить операции по покупке и продаже иностранной валюты. Покупка и продажа иностранной валюты, минуя уполномоченные банки, не допускаются. Все сделки, заключенные с целью нарушения указанных положений, являются недействительными.

Основным нормативным актом в РФ в данной сфере является Закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 1992 года. Данный закон определяет принципы осуществления валютных операций в РФ, статус лиц в отношении владения, пользования и распоряжения валютными ценностями, ответственность за нарушение валютного законодательства. Действие закона распространяется лишь на расчеты резидентов и нерезидентов в валюте РФ, на операции с иностранной валютой и не регулирует отношений по экспорту и импорту товаров, работ, услуг. Следует не связывать нарушения данного закона с последствиями, предусмотренными нормами ГК РФ о сделках.

Закон дает базовые для регулирования и единые для практики понятия, связанные с осуществлением валютных операций. **«Валютные операции»** — это 1) операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте; 2) ввоз и пересылка в РФ, а также вывоз и пересылка из РФ валютных ценностей; 3) осуществление международных денежных переводов; 4) расчеты между резидентами и нерезидентами в валюте Российской Федерации.

Валютные операции делятся на «текущие» и «связанные с движением капитала», что соответствует двум различным правовым режимам.

«Текущие валютные операции» — 1) переводы в РФ и из РФ иностранной валюты для осуществления расчетов без отсрочки платежа по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности), а также для осуществления расчетов, связанных с кредитованием экспортно-им-

портных операций на срок не более 90 дней; 2) получение и предоставление финансовых кредитов на срок не более 180 дней; 3) переводы в РФ и из РФ процентов, дивидендов и иных доходов по вкладам, инвестициям, кредитам и прочим операциям, связанным с движением капитала; 4) переводы неторгового характера в РФ и из РФ, включая переводы сумм заработной платы, пенсии, алиментов, наследства, а также другие аналогичные операции. Текущие валютные операции осуществляются резидентами без ограничений.

«Валютные операции, связанные с движением капитала» —

1) прямые инвестиции, то есть вложения в уставный капитал предприятия с целью извлечения дохода и получения прав на участие в управлении предприятием; 2) портфельные инвестиции, то есть приобретение ценных бумаг; 3) переводы в оплату права собственности на здания, сооружения и иное имущество, включая землю и ее недра, относимое по законодательству страны его местонахождения к недвижимому имуществу, а также иных прав на недвижимость; 4) предоставление и получение отсрочки платежа на срок более 90 дней по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности); 5) предоставление и получение финансовых кредитов на срок более 180 дней. Валютные операции, связанные с движением капитала, осуществляются резидентами в порядке, устанавливаемом ЦБ РФ. Как правило, это связано с получением соответствующих разрешений на осуществление того или иного «подвида» валютной операции. Разрешение ЦБ не требуется на осуществление следующих операций (за исключением аналогичных операций в банковской сфере): 1. При зачислении юридическим лицом-резидентом на свой валютный счет в уполномоченном банке иностранной валюты, поступающей от нерезидента в оплату доли (вклада) в уставном (складочном) капитале этого резидента. 2. При зачислении юридическим лицом-резидентом на свой валютный счет в уполномоченном банке иностранной валюты, поступающей от нерезидента по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности). 3. При возврате средств, ранее поступивших от нерезидента в оплату доли (вклада) в уставном (складочном) капитале юридического лица-резидента, по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности); возврат осуществляется в рублях на счет не-

резидента, открытый в уполномоченном банке в соответствии с валютным законодательством РФ (последнее позволяет отчасти варьировать финансовое планирование в благоприятном русле в целях избежания жесткой отечественной валютной системы).

Покупка и продажа иностранной валюты в РФ производятся через уполномоченные банки. «Уполномоченным банком» является банк или иное кредитное учреждение, получившее лицензию ЦБ РФ на проведение валютных операций. Это обусловлено тем, что операции должны проходить по особым валютным счетам. Причем конверсионные операции могут осуществляться в двух режимах: а) в иностранной валюте, когда это предмет договора поставки (Л.А. Лунц¹); б) в режиме встречных платежей. Первый из режимов применим к сделкам резидентов. Второй — к сделкам нерезидентов. В частности, в деле Банк Моргана против ОНЭКСИМ банка была успешно применена норма рассматриваемого закона о том, что нерезиденты имеют право продавать и покупать иностранную валюту за валюту РФ в порядке, устанавливаемом ЦБ РФ. Принцип «встречных платежей», таким образом, применяется при выходе сделки за пределы территории РФ, где единственным платежным средством является рубль, то есть в сфере банковских валютных операций.

Как и в любом другом государстве, в России Центральный банк определяет валютную политику, международные связи и корреспондентские отношения с зарубежными банками, заключает соответствующие рабочие соглашения по кредитованию и расчетам. ЦБ РФ является основным органом валютного регулирования в России. Последний в указанной роли определяет сферу и порядок обращения в РФ иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте; издает нормативные акты, обязательные к исполнению в РФ резидентами и нерезидентами; проводит все виды валютных операций и таким образом влияет на курс рубля по отношению к мировой резервной валюте — доллару США; устанавливает правила проведения резидентами и нерезидентами в РФ операций с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте, а также правила проведения нерезидента-

¹ Л.А. Лунц. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М., 2000.

ми в РФ операций с валютой РФ и ценными бумагами в валюте РФ; устанавливает порядок обязательного перевода, ввоза и пересылки в РФ иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте, принадлежащих резидентам, а также случаи и условия открытия резидентами счетов в иностранной валюте в банках за пределами РФ и др.

ЦБ РФ является основным органом валютного контроля. Сегодня благодаря закону создан режим, когда последние осуществляют контроль в рамках своего статуса, а проверяемые вправе обжаловать их действия.

Все валютные операции с экономической точки зрения делятся на *кредитные и расчетные*. **Расчетные** — чистые платежи или вексельные коммерческие кредиты, как правило, акцептные. **Кредитные** — это процентные (как правило) займы в валютных ценностях. Как указывалось ранее, валютные операции могут осуществляться и в качестве обеспечения встречных операций. Операции могут быть торговыми — по внешнеторговым сделкам и неторговыми — по обслуживанию некоммерческих потребностей граждан и международных организаций. Торговые операции могут классифицироваться согласно банковской операции, которой последние обслуживаются. Существуют и «чистые» валютные операции — купля-продажа валюты, валютные форварды¹ и фьючерсы².

Кредитование сегодня выходит на первое место среди прочих валютных операций, и прежде всего, это кредитование, связанное с движением капитала. Многие расчеты также по сути своей представляют кредитование — это акцептный кредит при международной поставке.

¹ Форвард — взаимная передача прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком поставки или договор о взаимной передаче прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком поставки. Расчетный форвард — договор купли-продажи иностранной валюты с отсрочкой исполнения, по цене равной курсу валюты на день исполнения.

² Фьючерс — сделка по покупке права на совершение главной (базовой) сделки в дальнейшем на определенных условиях.

Кредит бывает товарным и денежным. Под товарным кредитом понимается передача товара с отсрочкой платежа и начислением процентов на будущий платеж. Денежный кредит — заем денег под конкретную сделку или просто под обеспечение либо ряд займов. Наилучший актив банков — онкольный кредит. Но это достаточно ординарные кредитные институты, выбор которых обусловлен конкретной рыночной ситуацией, степенью доверия к клиенту со стороны банка, выставленным обеспечением.

Иной случай — крупные в международном масштабе экономические (глобальные) проекты. Здесь необходимо распределение рисков между несколькими банками, а также страховых рисков и тесная связь с «техническими» исполнителями проекта. В этих целях создаются консорциумы, а форма участия банков в таких случаях называется консорциумным кредитованием. То есть банки, входящие в консорциум, дают заемщику консолидированный кредит. Условия такого договора самым тщательным образом прорабатываются, и сторон в данном договоре — две! Причем в этом же «кредитном» договоре, наряду с собственно займом, происходит закрепление создания консорциума, его топ-менеджмента, то есть объединение воли и участия банков. В практике банки ссылаются, как правило, на статутное и прецедентное банковское право штата Нью-Йорк или на британское банковское право как самые разумные и разработанные.

Непосредственно расчеты (платежи) регулируются соответствующими положениями внешнеторговых контрактов и должны выбираться сторонами сообразно конкретной ситуации. Прежде всего это форма расчетов, валюта, все связанные с этим банковские операции, здесь также возможна своя коллизионная привязка.

Расчеты сегодня производятся переводами, по аккредитиву, в порядке инкассо, векселями (коммерческими) и чеками. Международные расчеты по коммерческим операциям производятся преимущественно в свободно конвертируемой валюте, а также в отдельных случаях в замкнутой иностранной валюте и расчетной валюте клиринговых счетов в соответствии с условиями межгосударственных договоров и межбанковских соглашений. Выбор конкретной формы, в которой будут осуществляться расчеты по внешнеторговому контракту, определяется по соглашению сторон и фиксируется в условиях контракта.

Сегодня в РФ, кроме ГК РФ и нормативных актов ЦБ, аккредитив и инкассо не регулируются международными актами. Существующие «Унифицированные правила по инкассо», разработанные и утвержденные Международной Торговой Палатой за № 522 в редакции 1995 г., и «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов» МТП сегодня носят рекомендательный характер, хотя в СССР они были обязательны по решению тогдашнего монополиста — Внешторгбанка.

Итак, **аккредитив**, используемый в расчетах по внешнеторговым сделкам, независимо от того, как он назван или обозначен («документарный аккредитив», «аккредитив», «аккредитивное письмо» и т. п.), представляет собой одностороннее, условное денежное обязательство банка, выдаваемое им по поручению клиента-приказодателя аккредитива (импортера) в пользу его контрагента по контракту бенефициара (экспортера), по которому банк, открывший аккредитив (банк-эмитент), должен произвести бенефициару платеж (немедленно или с рассрочкой) или акцептовать тратты бенефициара и оплатить их в срок либо уполномочить другой банк произвести такие платежи, акцепт или неогацию тратт бенефициара при условии представления им документов, предусмотренных в аккредитиве, и при выполнении других условий аккредитива. Аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли-продажи или иного договора, на котором он может быть основан, и банки ни в коей мере не связаны условиями таких договоров. Вместе с тем, аккредитив открывается банком на основании инструкций импортера (приказодателя), которые составляются в соответствии с условиями контракта. В связи с этим в контракте с необходимой полнотой и четкостью должны быть определены все основные условия будущего аккредитива: вид аккредитива (*трансферабельный*, с подтверждением или без подтверждения другим банком), наименование банка-эмитента, наименование авизующего и исполняющего банка, сумма аккредитива, способ реализации аккредитива, перечень документов, представляемых бенефициаром, и их характеристика, сроки для представления документов, сроки отгрузки, условия страхования, уплаты фрахта, банковской комиссии. Аккредитив может быть переводным (трансферабельным). По трансферабельному аккредитиву бенефициару предоставляется право давать банку, произ-

водящему оплату или акцепт, или любому банку, уполномоченному негоциировать, указание о том, что аккредитивом могут пользоваться полностью или частично одно или несколько других лиц (вторые бенефициары). Аккредитив может быть переведен, если он прямо обозначен банком-эмитентом как «переводный» («трансферабельный»). Аккредитив может быть револьверным. По такому аккредитиву по мере его использования (выплат) сумма аккредитива (квота) автоматически восстанавливается после каждой выплаты по аккредитиву, в пределах установленной общей суммы лимита и срока для представления документов по аккредитиву, если иное не предусмотрено условиями аккредитива. В зависимости от вида револьверного аккредитива в нем может быть указан срок для использования квоты (платеж раз в месяц, в квартал).

Инкассо — расчетная банковская операция, при которой банк-ремитент, действующий в строгом соответствии с инструкциями своего клиента (доверителя), принимает на себя обязательство осуществить операции с представленными доверителем документами в целях получения от плательщика (импортера) акцепта и/или платежа, либо выдачи коммерческих документов против акцепта и/или платежа, либо выдачи документов на иных условиях, в зависимости от случая.

Рассмотрим отличные от собственно платежей институты.

Вексель — документ, составленный по установленной законом форме и содержащий безусловное абстрактное денежное обязательство; ценная бумага; разновидность кредитных денег. Различают вексель простой и переводный. **Простой вексель** представляет собой ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить по наступлении срока определенную сумму денег держателю. **Переводный вексель** (тратта) содержит письменный приказ векселедателя (трассанта), адресованный плательщику (трассату), об уплате указанной в векселе суммы денег третьему лицу — держателю векселя (ремитенту). Трассат становится должником по векселю только после того, как акцептирует вексель, то есть согласится на его оплату, поставив на нем свою подпись (акцептированный вексель). Сегодня в международной практике — это одно из наиболее распространенных средств платежа.

Акцептант переводного векселя, так же, как векселедатель простого векселя, является главным вексельным должником, он несет ответственность за оплату векселя в установленный срок.

Форма векселя, порядок его выставления, оплаты, обращения, права и обязанности сторон и все иные вексельные отношения регулируются законом 1997 года «О простом переводном векселе», который представляет собой интерполяцию текста Положения о переводном и простом векселе в СССР от 1937 года, которое в свою очередь даже по тексту повторяет Единообразный вексельный закон, утвержденный Женевской конвенцией 1930 года. Коллизионные вопросы решаются Женевской конвенцией 1936 года, участницей которой является РФ как преемник СССР.

Вексель — строго формальный документ: отсутствие любого из обязательных реквизитов, предусмотренных вексельным законом, лишает его силы векселя. Форма векселя определяется по закону страны, где он был выписан.

Вексель — безусловное денежное обязательство, так как приказ трассанта переводного векселя и обязательство векселедателя простого векселя не могут быть ограничены никакими условиями. Вексельное обязательство носит абстрактный характер: в тексте векселя не допускаются никакие ссылки на основания его выдачи. Добросовестному держателю векселя, как правило, не могут быть противопоставлены выражения, вытекающие из того договора (сделки), который лежит в основе выдачи или переуступки векселя. Эти качества плюс его многофункциональность чрезвычайно повышают привлекательность векселя как средства расчетов. Предметом вексельного обязательства могут быть только деньги. Вексель как ценная бумага для его оплаты должен быть предъявлен в месте платежа плательщику или третьему лицу, которому поручено оплатить вексель. Надлежащая оплата векселя в установленный срок погашает все вексельные обязательства. В случае отказа от платежа векселедержатель может предъявить в суде прямой иск к акцепту (векселедержателю по простому векселю). Вексельным законодательством почти всех государств предусмотрены особые сроки исковой давности для взыскания вексельных задолженностей.

Векселя, основывающиеся на указанных реальных сделках, отличаются от так называемых «дружеских» или «бронзовых» век-

селей, не имеющих товарного покрытия и взаимно выставляемых друг на друга с целью получения по ним банковских ссуд. Векселя, основанные на торговых сделках, носят название *коммерческих*. Такие векселя, если они отвечают определенным требованиям (являются краткосрочными, с двумя и более подписями), могут приниматься банками к учету или в залог как обеспечение предоставляемых клиентам ссуд; операционные возможности такого векселя велики. Коммерческие банки могут пересчитывать краткосрочные векселя в центральных банках, на основании чего и формируется учетная ставка.

В ряде стран вексельное обращение имеет свои особенности и оригинальные институты. Так, к примеру, **грационные дни** — предусмотренные вексельным законодательством льготные дни, на которые удлиняется срок платежа, обозначенный на векселе. Например, английским законодательством установлены 3 грационных дня, то есть вексель может быть оприходован лишь через три дня по истечении его срока. В странах, где действует Женевская вексельная конвенция 1930 г., грационные дни не применяются.

В свое время Положение о чеках, утвержденное Постановлением ВС РФ от 13 февраля 1992 г., содержало в статье 32 коллизионную норму о том, что чеки, выданные за границей РФ с платежом на ее территории, должны соответствовать требованиям российского законодательства, а чек, выданный на территории РФ с платежом за границей, должен отвечать требованиям законодательства государства по месту платежа. Но федеральным законом от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ Положение о чеках было признано утратившим силу с 1 марта 1996 г. В настоящее время вопрос расчетов чеками регулируется Гражданским кодексом РФ. То есть специальной коллизионной нормы не существует, но, думается, допустимо применить в данном случае статью 166 Основ 1991 года, где в частности сказано, что «к правам и обязанностям по договорам, не перечисленным в пунктах 1-4 статьи 166 Основ, применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора». То есть допустимо определять право по месту предполагаемого платежа.

Напомним, что **чеком** признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. В качестве плательщика по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков. Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Положения ГК РФ схожи по содержанию с Единым чековым законом (ЕЧЗ), который является приложением I к Женевской конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках 1931 г. Интересным является положение статьи 36 этого закона. В ней указано следующее: «Если чек выписан в валюте, не имеющей хождения в месте платежа, то сумма его может быть уплачена в пределах срока для предъявления чека в местной валюте по курсу на день наступления срока платежа. Если платеж не был осуществлен по предъявлении, то держатель может по своему усмотрению потребовать, чтобы сумма чека была выплачена в местной валюте по курсу либо на день наступления срока платежа, либо на день платежа». Курс иностранной валюты определяется согласно обычным, действующим в месте платежа. Однако чекодатель может обусловить, что подлежащая платежу сумма будет исчислена по курсу, обозначенному в чеке. Указанные выше правила не применяются в случае, когда чекодатель обусловил, что платеж должен быть совершен в определенной указанной в чеке валюте (оговорка эффективного платежа в какой-либо иностранной валюте). Если сумма чека обозначена в валюте, имеющей в стране выдачи и в стране платежа одинаковое наименование, но разный курс, предполагается, что имелась в виду ссылка на валюту места платежа. К сожалению, данный закон не имеет в РФ юридической силы, и даже в случае ссылки на него в контракте вряд ли эти нормы будут применяться, поскольку может быть заявлено их противоречие публичному порядку или императивным нормам валютного законодательства. Последнее требует обязательной конверсии в рубли. Применение Женевской конвенции возможно, однако, за рубежом.

Под **неторговыми расчетами** понимаются операции по обслуживанию некоммерческих потребностей граждан и международных организаций. К ним применяется режим валютных операций, о которых говорилось ранее, в зависимости от вида рас-

четов, вида операции, от того, резидент или нерезидент участвуют в расчетах. Как правило, это расчеты по зарплате, алиментам, наследованию, за обучение, по пенсионному и иному социальному обеспечению, расчеты в рамках гуманитарных миссий. Такие расчеты производятся в наличной и безналичной формах. Особенно интересны платежи со спец-кард счетов или при помощи пластиковых дебетовых либо кредитных карт глобальных платежных систем типа «VISA» и «Master Card», которые не декларируются при пересечении границ. Даже рублевое содержание счета может за рубежом пройти конверсию в необходимую твердую валюту по текущему курсу ЦБ РФ. Неторговые операции могут состоять из приобретения валютных ценностей, покупки, продажи иностранной валюты, переводов, оплаты переводов. Переводы возможны при наличии корреспондентских отношений с иностранными банками.

Физические лица — резиденты могут переводить, вывозить и пересылать из РФ ранее переведенные, ввезенные или пересланные в РФ валютные ценности при соблюдении таможенных правил в пределах, указанных в декларации или ином документе, подтверждающем их перевод, ввоз или пересылку в РФ.

Порядок вывоза и пересылки резидентами из РФ валютных ценностей устанавливает ЦБ РФ совместно с ГТК РФ.

Хрестоматия

«В странах, где они¹ приняты и где ими руководствуются на практике, они служат *prima facie* — указателем того, какие нормы международного обычного права или какие международные обыкновения фактически существуют и должны быть приняты к руководству».

Л. А. Лунц. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975. — С. 332.

«Принятие единообразного закона не разрешило основной проблемы унификации вексельного законодательства, — а именно, принципиальных различий в правовом регулировании вексельных отношений в англо-американском и континентальном праве. Последствием этого стал отказ от присоединения к Же-

¹ Унифицированные правила для документарных аккредитивов МПП.

невской конвенции Великобритании, ее доминионов, США, а также ряда государств, чье вексельное законодательство основывалось на английском законе ... 1882 г.».

П. Дробышев. Вексельное право и Конвенция ЮСИТРАЛ «О международных переводных и международных простых векселях». — М., 1996. — С. 5.

«Коллизионную норму, которая с порога отвергает применение норм валютного контроля иностранного государства, следует отклонить, как и коллизионную норму, которая по причине ложно понятых целей предоставляет полную свободу рук иностранному валютному праву».

Вернер Ф. Эбке. Международное валютное право / Пер. с англ. Ю.М. Юмашева. — М., 1997. — С. 258.

«Идея существования специальной «валютной привязки» к закону валюты долга (*lex monetae*) для урегулирования вопросов, возникающих по поводу содержания денежного обязательства, не нашла поддержки в отечественной доктрине».

В.П. Звеков. Международное частное право. Курс лекций. — М. — 1999. — С. 348.

«Иностранная валюта долга с точки зрения международного частного права имеет значение, аналогичное значению иностранной меры веса, потребляемой для определения количества подлежащего поставке товара... Такой способ выражения валюты долга¹ в совокупности с другими условиями сделки может служить выражением намерения сторон подчинить сделку в целом правопорядку...»

Л. А. Лунц. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975. — С. 225-226.

Контрольные вопросы

1. Какие виды векселей используются при международных расчетах?
2. Какова разница между торговыми и неторговыми расчетами? В чем состоит отличие этих правовых институтов?
3. Какие способы неторговых расчетов применяются в современной банковской практике?
4. Назовите применяемые во внешней торговле способы расчетов?

¹ Выражение суммы в иностранной валюте.

5. Какие коллизионные нормы следует применять при расчетах чеками на территории РФ?

6. Достигнута ли цель всемирной унификации вексельного законодательства? Какие документы приняты в этой связи? Какие отличия существуют между системами вексельного права?

7. Что в РФ понимается под валютным регулированием?

8. В чем состоят отличия между резидентом и нерезидентом в валютном праве? Какие счета может открывать резидент РФ, и в каких банках?

9. Что такое «уполномоченный банк»? С какими целями создан институт уполномоченных банков?

10. Какие формы международного кредитования известны МЧП?

Задачи и упражнения

1. Дайте оценку следующей ситуации:

Российская компания ЗАО «Эверест» поставила в ФРГ 60 тонн сгущенного молока в адрес компании «Герц Продукт Гмбх». Немецкая сторона должна была перечислить посредством перевода в течение 30 дней после отгрузки деньги за товар. Однако деньги в обозначенный срок на валютный счет ЗАО «Эверест» в уполномоченном банке не поступили. В течение 65 дней после этого ЗАО «Эверест» безуспешно вело претензионную работу по взысканию задолженности с контрагента. После этого компания подала иск в МКАС при ТПП РФ о возмещении убытков. В ходе разбирательства истец затягивал процесс. Однако решение было вынесено в ее пользу. Но получить деньги не представилось возможным, так как в отношении «Герц Продукт Гмбх» была возбуждена процедура банкротства, а ЗАО «Эверест» является владельцем 93% уставного капитала «Герц Продукт Гмбх».

В это время ГТК РФ привлекло ЗАО «Эверест» к ответственности по ст. 273 ТК РФ за незачисление валютной выручки.

Правильно ли поступили таможенные органы? Какое развитие дело может получить в суде? В каком суде должен рассматриваться возможный спор?

2. Проанализируйте действия сторон в следующей ситуации:

Компания с Британских Виргинских островов «Ритмикс ЛТД» заключила договор поставки с компанией российского права ОАО «Шанс», по которому ЗАО «Шанс» поставила своему виргинскому контрагенту 30 станков. Договор был подчинен сторонами российс-

кому праву, все споры отнесены на рассмотрение третейского суда. «Ритмикс ЛТД» передала в качестве оплаты 20 векселей на общую сумму 15 миллионов долларов со сроком платежа 1 месяц. Однако в указанный в векселях срок оплата произведена не была, и деньги были перечислены лишь по истечении двух дней после предъявления векселей к платежу. «Ритмикс ЛТД» в обоснование своих действий сослалась на грационные дни (предусмотренные вексельным законодательством Великобритании три льготных дня, на которые удлиняется срок платежа, обозначенный на векселе). ОАО «Шанс» в свою очередь понесло убытки в связи с просрочкой платежа.

Должен ли суд присудить возмещение убытков? Нарушила ли условия договора и нормы применимого права виргинская компания?

3. Ответьте на вопросы, проанализировав ситуацию:

Компания «Джеральд Ноукс» приняла в качестве оплаты своих услуг, произведенных на территории РФ, чек от российской компании ООО «Гарантия». Чек был выписан на территории РФ, в Москве, и содержал указание на то, что по истечении месяца со дня выписывания чека на указанную в нем сумму начисляются проценты в размере 10%. Чек подлежал оплате в любом из филиалов банка чекодателя. Через 53 дня после получения чека «Джеральд Ноукс» предъявила его к оплате, однако на счету ООО «Гарантия» была только сумма чека. «Джеральд Ноукс» предъявила в российский арбитражный суд иск о взыскании процентов на основании чека.

Как должен поступить суд? Территорию какого государства следует считать надлежащим местом составления чека?

4. Правы ли сотрудники российского банка в следующей ситуации:

Российский гражданин Иванов А.П. работал на высокооплачиваемой должности по трудовому договору с немецкой компанией «БМХ» на заводах компании на территории ряда стран ЕС. За время своей трудовой деятельности (5 лет) Иванов А.П. открыл два счета в кипрском банке в долларах США, один депозит в банке «Креди Лионэ» во французских франках и депозит в немецких марках в «Дойче Банк». Когда его родителям срочно понадобились деньги, г-н Иванов распорядился, чтобы иностранные банки перевели часть средств на счет его отца в АКБ «Инобанк» (Россия). Однако в российском банке заявили, что г-н Иванов нарушил нормы российского валютного законодательства, открыв счета в зарубежных банках без разрешения ЦБ РФ, и транзакцию (перевод) проводить отказались.

Как следует поступить г-ну Иванову?

5. Проанализируйте ситуацию и ответьте на вопросы¹:

Российский банк заключил с рядом иностранных банков поставочные валютные форвардные контракты на сумму 500 000 долларов по курсу 1 к 6. В момент истечения срока контракта российская сторона должна была выплатить эквивалентную сумму в рублях по рыночному курсу на момент расчетов. Указанный курс составил 1 к 27. Названные контракты были подчинены праву штата Нью-Йорк, которое позволяет взыскивать курсовую разницу по такого рода контрактам. Однако вызванный резкой динамикой курса валют кризис привел российский банк к процедуре банкротства, в ходе которой иск иностранных банков по форвардам рассматривался в арбитражном суде на территории РФ. Российская сторона заявляла возражения, исходя из норм российского права².

Каким образом, возможно применить к данным отношениям российское право? Какие аргументы (российского права) могут помочь российской стороне минимизировать потери от иска о взыскании по курсу 1 к 27? Какие контраргументы должны предъявлять иностранные банки?

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Почему необходимо валютное регулирование и как оно сказывается на международном хозяйственном обороте?
2. В чем основное отличие между текущими валютными операциями и операциями, связанными с движением капитала?
3. Как соотносятся правила валютного регулирования и таможенное законодательство в РФ? Каким образом такое соотношение влияет на внешнеторговую деятельность?
4. В чем состоит преимущество онкольного кредита?
5. Какие способы расчетов применяются во внешней торговле и в чем преимущество каждого способа?

¹ Казус приводится по материалам работы Ю.Э. Монастырского «Проблема применимого права в делах о несостоятельности (пример судебной практики 2000 г.)».

² Для решения данной задачи рекомендуется обратиться к статье Муранова А.И. Некоторые особенности правового статуса расчетных форвардов // Московский журнал международного права. — 1999. — № 2. — С. 364.

6. На основании, каких нормативных актов осуществляется функционирование платежных систем, использующих пластиковые карты? Возможно ли использование российскими резидентами пластиковых карт за рубежом? Возможно ли получение пластиковых кредитных карт в зарубежных банках?

7. Что такое «дружеский» вексель? С какой целью он используется?

8. Допустим ли в РФ револьверный аккредитив?

Основные понятия

- ⇒ аваль;
- ⇒ аккредитив;
- ⇒ акцепт;
- ⇒ бенефициар;
- ⇒ валюта;
- ⇒ валютный контроль;
- ⇒ валютные операции;
- ⇒ валютное регулирование;
- ⇒ вексель;
- ⇒ грационный день;
- ⇒ движение капитала;
- ⇒ индоссамент;
- ⇒ индоссант;
- ⇒ индоссат;
- ⇒ инкассо;
- ⇒ неторговые расчеты;
- ⇒ переводы;
- ⇒ револьверный аккредитив;
- ⇒ резидент;
- ⇒ ремитент;
- ⇒ текущие валютные операции;
- ⇒ трансферабельный аккредитив;
- ⇒ трассат;
- ⇒ трассант;
- ⇒ тратта;
- ⇒ уполномоченный банк;
- ⇒ форвард;
- ⇒ чек.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Агарков М.М. Банковское право. — М., 1994.
2. Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996.
3. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1999 .
4. Вернер Ф. Эбке. Международное валютное право. Пер. с англ. Ю.М. Юмашева. — М., 1997.
5. Дробышев П. Вексельное право и Конвенция ЮСИТРАЛ «О международных переводных и международных простых векселях». — М., 1996.
6. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999.
7. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М., 1942.
8. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975.
9. Чешир Дж. и Норд П. Частное международное право (пер. с англ.). — М., 1982.
10. Kessler F., Chapp M. Contracts cases and materials. — New York, 1953.

2.5. Интеллектуальная собственность в международном частном праве

Программная аннотация

Понятие «интеллектуальная собственность» в российском законодательстве и международных соглашениях.

Авторское право в объективном смысле. Субъективные права авторов по российскому законодательству: личные неимущественные и имущественные.

Территориальный принцип охраны авторских прав. Взаимность в международной охране авторских прав. Системы международной охраны авторских прав.

Россия как участница международных соглашений: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Всемирная конвенция об авторском праве и др.

Особые (международно-правовые) вопросы патентования. Зарубежное патентование. Лицензирование. Передача лицензий.

Опорный конспект лекции

Известно, что эффективность международного сотрудничества различных государств в значительной мере определяется уровнем развития и степенью гармонизации национальных законодательных систем в области интеллектуальной собственности. Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), принятая в Стокгольме 14 июля 1967 г., в которую входит 166 государств, в том числе и РФ, предусматривает, что *объектами права интеллектуальной собственности являются*: литературные художественные произведения и научные труды; исполнительская деятельность артистов, фонограммы и радиопередачи; изобретения во всех областях человеческой деятельности; научные открытия; промышленные образцы; товарные знаки, знаки обслуживания и коммерческие наименования и обозначения; пресечение недобросовестной конкуренции, то есть то, что можно разделить на две группы авторские и патентные права. Наконец, надо отметить, что Всемирная организация интеллектуальной собственности свои основные цели видит в защите всех прав интеллектуальной собственности, в том числе и через свои функции, направленные «на гармонизацию национальных законодательств в этой области» (п. «I» ст.4 Конвенции, утвердившей эту организацию).

Конвенция содержит также упоминание и об иных правах, вытекающих из интеллектуальной деятельности в промышленной, научной, литературной или художественной областях. Невершенство законодательных актов в этой чрезвычайно деликатной сфере оборачивается на практике существенными экономическими потерями, негативно влияет на развитие интеграции

онных процессов. И это несмотря на то, что РФ является участницей 88 многосторонних и двусторонних договоров.

Анализ положений действующего ГК РФ позволяет заключить:

1. Результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них (интеллектуальная собственность) — объекты гражданских прав (ст.128 ГК РФ).

2. Под **интеллектуальной собственностью** (далее — ИС) понимается совокупность исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также приравненные к ним средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции, выполняемых работ или услуг (ст.138 ГК РФ).

3. В ГК отсутствует исчерпывающий перечень конкретных объектов правовой охраны, подпадающих под данное понятие, поэтому для отнесения того или иного результата интеллектуальной деятельности или другого объекта к ИС необходимо прямое указание на то закона (ст.138 ГК РФ).

Таким образом, ГК РФ воспринял концепцию Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), от 14 июля 1967 г. (Конвенция вступила в силу 26 апреля 1970 г., в том числе и для СССР, правопреемником которого является РФ).

Используемое в данной Конвенции понятие ИС является *собирательным*, оно обозначает все права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях (ст.2); *условным*, то есть своего рода данью исторической традиции проприетарного подхода¹ к авторскому и патентному праву.

Об авторском праве принято говорить как о правовом институте (авторское право в объективном смысле) и как о субъективном праве, принадлежащем автору произведения или лицу, которому оно было передано (авторское право в субъективном смысле).

Наиболее распространенным и имеющим практическое значение является деление авторских прав на *личные неимущественные* и *имущественные*.

¹ Проприетарный подход — метод, согласно которому исключительные права условно приравниваются к праву собственности.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. исходит из того, что по общему правилу личные неимущественные права (ст.15) могут принадлежать лишь создателю произведения, неотчуждаемы от его личности и не могут передаваться другим лицам.

Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно (п.1 ст.27).

Имущественные права на использование произведения (ст.16 Закона) могут передаваться на основе авторских договоров, носят срочный характер (ст.27), а в случаях, предусмотренных Законом, возникают не у авторов, а у иных лиц (ст.ст.11, 13, 14).

Но независимо от указанных различий субъективным авторским правам присущ исключительный и территориальный характер.

Территориальный характер (отсутствие экстерриториального действия) *авторских прав в науке МЧП* является общепризнанным: права, предоставленные законом одного государства, в принципе действуют лишь в пределах данного государства. Ни одно государство не может с помощью национального законодательства предусмотреть охрану авторских прав за пределами своих границ.

Преодоление территориального характера возможно путем признания государством авторских прав, возникших в другом государстве.

Исторически первым способом такого признания стало закрепление в национальном законодательстве специальных статей, основанных на принципе взаимности. В настоящее время этот принцип в специфической форме содержится в законодательстве Дании, Швеции, Норвегии, Польши, Венгрии, Марокко, Туниса и ряда других государств. Отдельные страны в одностороннем порядке приняли решение охранять права иностранных авторов, не настаивая на взаимности, что значительно упрощает международное сотрудничество, но общим правилом не является.

Современная международная практика идет по пути заключения международных соглашений: двусторонних, региональных, многосторонних.

В XIX в. широкое распространение получили двусторонние соглашения о взаимной охране авторских прав. Первой конвен-

цией, заключенной Россией с иностранным государством, была Конвенция с Францией «О литературной и художественной собственности», подписанная 25 марта — 16 апреля 1861 г. К 1886 г. между 15 странами Западной Европы и Америки было заключено 33 двусторонних соглашения. Но система двусторонних соглашений не стала эффективным способом охраны авторских прав, что обусловлено существенными различиями в национальных законодательствах по авторскому праву.

В 1886 г. в Берне 10 государствами было подписано первое универсальное соглашение, получившее название Международной конвенции об охране литературных и художественных произведений (вступила в силу 05.12.1887 г.).

К числу соглашений регионального характера относятся Панамериканские конвенции: 1889 г. (Монтевидео), 1902 г. (Мехико), 1906 г. (Рио-де-Жанейро), 1910 г. (Буэнос-Айрес), 1928 г. (Гавана), 1946 г. (Вашингтон); в настоящее время также имеется ряд европейских соглашений по специальным вопросам в области телевидения и радиовещания.

Поскольку не было принципиальных различий между Бернской и Американской системами международной охраны авторских прав, в 1928 г. на Римской конференции возник вопрос о необходимости выработки единой конвенции для всех континентов.

Таким актом стала Всемирная конвенция об авторском праве, принятая на состоявшейся в Женеве в сентябре 1952 г. межправительственной конференции с участием представителей 50 стран. Конвенция вступила в силу в сентябре 1955 года. В настоящее время она закрепляет универсальную систему охраны авторского права, «дополняющую без ущерба уже действующие международные системы» (проблеме урегулирования соотношений между Всемирной конвенцией и иными много- и двусторонними соглашениями, прежде всего — Бернской конвенцией, посвящены ст.ст. XVII, XVIII, XIX и Дополнительная декларация, относящаяся к статье XVII Всемирной конвенции).

РФ участвует в Бернской конвенции в редакции Парижского Акта 1971 г. (с 13 марта 1995 г.), во Всемирной конвенции (в редакциях 1952 г. — с 27 мая 1973 г., 1971 г. — с 9 марта 1995 г.), а также в ряде иных соглашений.

Хотя присоединение РФ к Бернской конвенции и ратификация в редакции 1971 г. Всемирной конвенции произошли почти одновременно, их правила распространяются на разный круг произведений отечественных авторов. Всемирная конвенция в редакции 1971 г. действует лишь в отношении произведений, впервые выпущенных в свет после 09.03.95, а Бернская конвенция применяется и к тем произведениям, которые были созданы и начали использоваться ранее 13.03.95, так как ее положениям придана обратная сила (ст.18).

Право на патентование в зарубежных странах изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, созданных в РФ, закреплено в статье 35 Патентного закона. По общему правилу, оно осуществляется не ранее чем через три месяца после подачи заявки в Патентное ведомство. Вместе с тем Патентное ведомство может в необходимых случаях разрешить зарубежное патентование объектов промышленной собственности ранее указанного срока. За рубежом существуют уполномоченные фирмы от Роспатента.

Следует указать, что сходные положения (в более развернутом виде) присутствуют в законодательствах большинства промышленно развитых стран. Однако в этих странах предмет их регулирования более широк; они, как правило, регламентируют порядок засекречивания изобретений представителями компетентных ведомств, проверяющих все патентные заявки в помещениях патентных ведомств, возмещения заявителю понесенного им вреда от такого засекречивания, разрешения возникающих при этом споров между сторонами.

По иному пути пошла правоприменительная практика в РФ, поскольку не был создан механизм применения статьи 35 Патентного закона.

В соответствии с п. 2 Разъяснения Роспатента №3 1995 г. удовлетворение ходатайства заявителя, подавшего заявку на выдачу евразийского патента или заявку по процедуре РСТ об ускорении зарубежного патентования (ранее трех месяцев после подачи заявки во ВНИИГПЭ¹), обусловлено указанием РФ для

¹ Всесоюзный научно-исследовательский институт государственной патентной экспертизы.

целей получения патента РФ или евразийского патента. Данное требование об указании в заявке РФ в качестве страны патентования представляет собой форму давления на заявителя и нарушение его свободы волеизъявления, т. е. ограничение его гражданских прав.

Согласно п. 3 данного Разъяснения бремя засекречивания объектов промышленной собственности переложено на плечи заявителя.

В этой связи возникает закономерный вопрос: почему патентование в зарубежных странах задерживается на три месяца и заявки находятся все это время во ВНИИГПЭ, если заявитель должен решить эти вопросы до подачи заявки?

В случае принятия в установленном порядке решения о засекречивании сведений о заявляемом объекте промышленной собственности подача в зарубежное патентное ведомство заявки на выдачу охранного документа на этот объект или соответственно направление заявки в Международное бюро ВОИС могут быть осуществлены только по решению Правительства РФ.

Особенно неудовлетворительно выглядят вышеуказанные положения Разъяснения №3 в отношении индивидуальных изобретателей, которым вменяется в обязанность принятие мер к засекречиванию своих объектов промышленной собственности. В российском законодательстве не установлены никакие меры ответственности за нарушение порядка зарубежного патентования.

Многие коммерческие операции связаны с передачей интеллектуальной собственности: технологических процессов, необходимых для производства продукции, или с передачей опыта и знаний, необходимых для использования соответствующего промышленного оборудования. Передача таких процессов, опыта и знаний часто называется **передачей технологии** и рассматривается в экспортном контракте. С точки зрения российского права мы будем включать в эту формулировку ЮНСИТРАЛ — изобретения, «ноу-хау», товарный знак, наименование места происхождения товара, иные нематериальные активы, которые возможно передавать по договору концессии. Передача технологии может осуществляться различными способами. Она может осуществляться через предоставление лицензий на использование промышленной продукции или промышленных процессов, которые в тех или иных формах защищены правом промышленной соб-

ственности. В большинстве правовых систем предусматривается регистрация, при соблюдении некоторых условий, изобретений в области промышленной продукции или промышленных процессов, причем в силу регистрации такие изобретения получают юридическое признание и защиту в соответствии с правом промышленной собственности, действующим на территории страны, в которой происходит регистрация. Владелец промышленной собственности получает исключительное право на использование продукции или процессов, являющихся объектом промышленной собственности. Широко распространенной формой защиты промышленной собственности являются патенты. После выдачи патента изобретение, являющееся предметом патента, может в течение ограниченного срока, установленного законом, использоваться в стране, выдавшей такой патент, только с согласия патентообладателя. Соответствующее лицо может подать заявку на выдачу патента в более чем одной стране. Существуют международные договоры, согласно которым регистрация изобретения в указанном международном бюро обеспечивает национальную патентную защиту в государствах — участниках договора; в число таких договоров входят, например Европейская патентная конвенция 1973 года и договор об учреждении Африканской организации интеллектуальной собственности в вариантах 1962 и 1977 годов. В большинстве правовых систем также признаются другие формы промышленной собственности. Например, отличительный знак, используемый для идентификации товаров и указания на их происхождение, может быть защищен через регистрацию в качестве товарного знака. Защищенный товарный знак не может быть использован без согласия зарегистрированного обладателя товарного знака.

Передача технологии может осуществляться в сочетании с выдачей лицензии на использование товарного знака. Обладатель патента или товарного знака может выдавать лицензии на использование патента или товарного знака (т. е. разрешение использовать на условиях лицензии защищенное патентное изобретение или товарный знак в обмен на вознаграждение). В некоторых правовых системах признаются дополнительные формы промышленной собственности, такие, как полезные модели и промышленные образцы.

Когда покупателю требуется конкретная технология или товарный знак, целесообразно как можно более точно описать эту технологию. Когда покупатель предпочитает, чтобы обязательства поставщика технологии были определены в первую очередь с точки зрения конкретных производственных характеристик, которые должны быть достигнуты с помощью использования соответствующей технологии, достаточно общего описания технологии.

Некоторые промышленные процессы могут быть известны только одному или нескольким предприятиям. Случается, что эти предприятия не желают или не имеют возможности провести регистрацию. Вместо этого они охраняют конфиденциальный характер таких знаний. В подобных случаях передача технологии может происходить через передачу таких знаний (обычно называемых «ноу-хау»). Такая передача «ноу-хау» может быть обусловлена требованием сохранения конфиденциальности стороной, которой передается «ноу-хау». Информация и навыки, необходимые для эксплуатации и обслуживания оборудования, могут быть переданы в ходе подготовки персонала или через передачу документации.

Поставщик «ноу-хау» обычно требует сохранения конфиденциальности «ноу-хау». Конфиденциальность может требоваться на двух этапах. Во-первых, поставщик может предоставить определенную информацию, относящуюся к «ноу-хау». Во-вторых, при заключении контракта на поставку поставщик требует сохранения конфиденциального характера дополнительной информации о «ноу-хау», сообщенной впоследствии. Для достижения этого в некоторых правовых системах сторонам, возможно, требуется до начала переговоров заключить соглашение, согласно которому покупатель принимает на себя обязательство сохранять конфиденциальность в отношении информации о «ноу-хау», сообщенной в ходе переговоров, а впоследствии включить положение о конфиденциальности в более глобальное — комплексное соглашение. Согласно другим правовым системам, однако, обязательство поставщика сохранять конфиденциальный характер вытекает из обязательства сторон проявлять в ходе переговоров добрую волю. В России такие поставки называются лицензионным договором.

Та степень, в которой договорные положения могут накладывать на покупателя обязательства в отношении конфиденциальности, регулируется императивными правовыми нормами. Так, в РФ «ноу-хау» подлежат лицензированию. Вопросы, которые могут быть рассмотрены с помощью таких договорных положений, включают четкое определение «ноу-хау», конфиденциальный характер которого должен сохраняться, срок сохранения конфиденциальности и объем допустимого разглашения информации (например, разглашение информации может быть разрешено в оговоренных обстоятельствах или оговоренным лицом).

В случае, когда покупатель должен получить исключительное право на применение технологии или когда поставщик технологии должен получить информацию о любых усовершенствованиях технологии, произведенных покупателем, может потребоваться установление обязательства поставщика технологии в отношении соблюдения конфиденциальности.

В случаях передачи технологии сложным является вопрос об установлении цены на технологию. Двумя основными формами установления цены на передачу технологии являются **платеж паушальной суммы** или **уплата роялти**. Такие же способы оплаты используются и при передаче авторских прав. При *методе установления паушальной суммы* общая цена определяется в самом начале сделки. К числу ключевых вопросов, связанных с применением этого метода, относятся вопросы о моменте платежа и о том, должен ли платеж быть осуществлен в одноразовом порядке или же по частям. Согласно праву ряда стран применение метода установления паушальной суммы может быть связано с некоторыми условиями. Такие условия ограничивают виды передачи (например, закупку патентных прав или оговоренных видов технических услуг и помощи) или секторы, в которых может применяться метод установления паушальной суммы.

Если применяется *метод уплаты роялти*, то цена, подлежащая уплате (т. е. роялти), устанавливается с помощью ссылки на определенные экономические результаты применения передаваемой технологии. В праве ряда стран обязательное применение метода, связанного с уплатой роялти, предусматривается для некоторых видов лицензий на промышленную собственность или соглашений о передаче технологии. К таким странам относятся и РФ. Роялти обычно увязываются с производством, про-

дажами или прибылью, обусловленными использованием технологии. В случаях, когда в качестве справочного фактора используется объем производства, роялти могут, например, устанавливаться в качестве фиксированной суммы, уплачиваемой на произведенную единицу или количество (например, на тонну или литр). В праве ряда стран свобода сторон договариваться о роялти на основе объема производства ограничивается. Например, может предусматриваться требование о том, чтобы в связи с некоторыми видами лицензий или передачи технологии роялти увязывались с объемом продаж.

Привязка роялти к продажам имеет то преимущество, что она не накладывает на лицо, которому передана технология, ответственности за уплату роялти на товары, которые произведены, но не проданы. Стороны, желающие применить этот метод, должны принять решение о том, следует ли основывать расчет роялти на валовой или же чистой продажной цене. Последний метод предусматривает возможность исключения из расчета роялти ряда позиций, которые включаются в цену продажи, но которые не связаны с технологией или уже явились источником прибыли для лица, ее передающего. В число таких позиций могут, например, входить расходы на упаковку, налоги, расходы на перевозку и страхование, стоимость сырья и процент цены, покрывающий роялти. В праве ряда стран определяется допустимый набор элементов, которые могут включаться в чистую продажную цену. Кроме того, стороны, возможно, пожелают оговорить, что расчет роялти должен основываться на справедливой рыночной цене продукции. Такой подход может использоваться в качестве гарантии против сокращения уровня рентабельности, достигнутого лицом, передающим технологию.

Еще один подход к расчету роялти заключается в увязке роялти и доходов, полученных лицом, которому передана технология, от эксплуатации переданной технологии. К числу других методов расчета роялти относятся договоренности о минимальных роялти, при которых минимальный платеж подлежит уплате независимо от достижения определенного уровня производства, продаж или доходов; договоренности о сокращающихся роялти, при которых сумма роялти уменьшается по мере роста объема производства или продаж; ограничения на максимальную сумму роялти, подлежащую уплате. В ряде стран применение не-

которых таких механизмов в определенных случаях предусматривается в обязательном порядке, а в других случаях ограничивается. Например, в ряде стран договоренности о минимальных роялти не допускаются в тех случаях, когда роялти увязываются с производством, продажами или доходами; для этих случаев может предусматриваться обязательное использование сокращающихся роялти, а для ряда видов передачи технологии в обязательном порядке устанавливаются ограничения на максимальные роялти. Сторонам следует также обратить внимание на вопрос о том, какая сторона несет ответственность за уплату налогов на роялти. Следует отметить, что в праве ряда стран этот вопрос регулируется (например, может требоваться, чтобы стороны оговорили в контракте на передачу технологии, кто из них уплачивает налоги). По такой технологии строятся соглашения РФ об избежании двойного налогообложения.

При рассмотрении вопроса о том, какой метод использовать — паушальную сумму или роялти, сторонам следует, помимо положений применимого права, учитывать, что каждый метод расчета цены может обладать некоторыми преимуществами и недостатками. Если, например, уплата роялти осуществляется в течение длительного времени, экономические обстоятельства могут измениться в течение этого срока, что повлияет на объем продаж и, соответственно, на сумму подлежащих уплате роялти; при совместном предприятии, одним из партнеров по которому является лицо, передающее технологию, может быть сочтено, что уплата роялти, увязанных с продажами, является предпочтительной по сравнению с договоренностью о выплате паушальной суммы, поскольку в этом случае лицо, передавшее технологию, получает дополнительный стимул к развитию продаж. В ряде случаев, возможно, целесообразно сочетать эти два метода (например, первоначальная выплата паушальной суммы с последующей уплатой роялти). Конкретное оформление договоренности об уплате роялти также должно отражать соответствующие экономические обстоятельства и договорные обязательства. В случае, когда должны уплачиваться роялти, для расчета роялти лицо, которому передается технология, должно вести определенные записи, а лицу, которое передает технологию, предоставляется возможность доступа к этим записям.

Хрестоматия

«Авторское право — это одновременно сочетание личных и имущественных правомочий творца произведения и совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие между автором и обществом в связи с созданием и использованием произведений литературы, науки, искусства».

Азбука авторского права. / Пер. с англ. Е.В. Тарасовой. — М., 1982. — С. 18.

«В отличие от других субъективных прав авторские права, приобретенные на территории одного государства, не получают автоматического признания на территории другого государства. Это положение ... объясняется территориальным характером авторского права.

...Из ... территориального принципа могут быть сделаны следующие выводы: 1) субъективные авторские права на конкретное произведение возникают в каждом государстве независимо от того, охраняется ли это произведение в другом государстве; 2) правовая охрана произведения в одной стране не влияет на его охрану в другой стране; 3) авторские права, возникающие в различных государствах, независимы друг от друга; 4) охрана субъективных авторских прав ограничена территорией государства, на основании законодательства которого они возникли...»

М.М. Богуславский. Вопросы авторского права в международных отношениях. — М., 1973. — С. 23.

«... Национальный режим в области авторского права представляется обычно не автоматически, не безусловно, а на началах взаимности. В силу принципа взаимности права иностранца в одной стране охраняются в том случае, если нормы права страны его гражданства или страны, где впервые было опубликовано его произведение, предусматривают охрану прав граждан страны, где испрашивается охрана. Различается взаимность в формальном и в материальном смысле».

М.М. Богуславский. Вопросы авторского права в международных отношениях. — М., 1973. — С. 49.

«Предоставление иностранным авторам того же объема прав, которым пользуются местные авторы (формальная взаимность), является распространенным, но не единственным выражением принципа взаимности. Иногда указанный принцип реализуется в форме материальной взаимности, т. е. путем предостав-

ления иностранным авторам такого объема прав, которым они пользуются в своем государстве».

А.П. Сергеев. Право интеллектуальной собственности в РФ. — М., 1999. — С. 172.

Контрольные вопросы

1. Что обозначает понятие «интеллектуальное право» и каковы составляющие его элементы?
2. Каково содержание территориального принципа в авторском праве?
3. Какие способы преодоления территориального характера авторских прав известны международной практике?
4. Участницей каких международных соглашений в области охраны авторских прав является Россия? Каково их соотношение с нормами национального законодательства?
5. В чем состоит цель деятельности ВОИС?
6. В рамках, каких процедур происходит «международное» лицензирование?
7. В каких территориальных границах осуществляются авторские права (имущественные и неимущественные)?
8. Каким образом осуществляется передача интеллектуальной собственности от юридического лица одного государства юридическому лицу другого государства?
9. Что понимается в международном обороте под термином «ноу-хау»?
10. Что понимается в международном обороте под терминами «технология» и «передача технологии»?

Задачи и упражнения

1. Продолжите высказывание:
РФ участвует в Международной конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции:
а) Брюссельского Акта;
б) Парижского Акта;
в) Римского Акта.
2. Укажите правильный вариант ответа на вопрос, когда должны были быть впервые выпущены в свет произведения рос-

сийских авторов, чтобы на них распространяла действие Всемирная конвенция об авторском праве в редакции 1971 г.:

- а) до 9 марта 1995 г.;
- б) после 9 марта 1995 г.;
- в) после 13 марта 1995 г.

3. Выберите верную формулировку из указанных ниже.

На началах взаимности иностранным авторам в РФ предоставляется:

- а) режим наибольшего благоприятствования;
- б) национальный режим;
- в) режим наименьшего благоприятствования.

4. Продолжите фразу: «В отличие от других субъективных прав авторские права, приобретенные на территории одного государства, не получают автоматического признания на территории другого государства, что обусловлено ...»:

- а) их экстерриториальным характером;
- б) их территориальным характером;
- в) их исключительным характером.

5. Ответьте на вопрос, проанализировав ситуацию:

Гражданин Израиля, проживающий в РФ, как изобретатель подал в Патентное ведомство заявление на получение патента, свои дела он вел самостоятельно. Однако в Роспатенте ему заявили об обязательности участия патентного поверенного в его делах. Изобретатель-израильтянин подал иск в суд.

Каким образом должен разрешить дело суд?

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. В чем состоит сущность проприетарного подхода к авторскому праву? Получил ли он отражение в российском законодательстве и международных соглашениях?

2. Каково соотношение национального режима и принципа взаимности в авторском праве?

3. Каким образом традиционно регулируются отношения, связанные с интеллектуальной собственностью? Насколько эффективен такой метод?

4. Каковы возможные пути развития систем международной охраны авторских прав?

5. Как распределяется бремя засекречивания информации в процессе патентования интеллектуальной собственности российскими лицами за рубежом?

6. Какую роль играют в международном обороте системы лицензирования и регистрации прав на интеллектуальную собственность?

7. Каковы преимущества роялти при трансграничной передаче технологий? Что представляет собой данный метод расчетов за передачу технологий?

Основные понятия

- ⇒ авторское право;
- ⇒ ВОИС;
- ⇒ изобретение;
- ⇒ интеллектуальная собственность;
- ⇒ лицензирование;
- ⇒ «ноу-хау»;
- ⇒ охрана авторских прав;
- ⇒ патент;
- ⇒ патентное право;
- ⇒ патентообладатель;
- ⇒ паушальная сумма;
- ⇒ передача технологии;
- ⇒ полезная модель;
- ⇒ право приоритета;
- ⇒ промышленный образец;
- ⇒ роялти;
- ⇒ сертификат;
- ⇒ территориальный принцип;
- ⇒ товарный знак.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Азбука авторского права. / Пер. с англ. Е.В.Тарасовой. — М., 1982.
2. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. — М., 1973.

3. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 2000.
4. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999.
5. Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. — М., 1988.
6. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975.
7. Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. — М., 1987.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности. — М., 1999.
9. Федосеева Г.Ю. Международное частное право. — М., 1999.
10. Шатров В.П. Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права. — М., 1982.
11. Kegel, Internationales Privatrecht. — 7. Aufl. — 1995.

2.6. Деликтные отношения в международном частном праве

Программная аннотация

Понятие, сущность и значение института обязательств вследствие причинения вреда.

Исторический очерк развития данного института.

Понятие деликтных обязательств, их современное значение.

Субъектный состав обязательств из причинения вреда.

Коллизионно-правовые вопросы обязательств из причинения вреда. Традиционные коллизионные привязки для установления применимого права. Новые концепции современного МЧП в области деликтных обязательств. Развитие регулирования иностранных деликтов в правовых системах разных государств.

Международные соглашения в области деликтных обязательств.

Коллизионные вопросы обязательств вследствие причинения вреда в законодательстве РФ. Правовое регулирование причинения вреда в РФ.

Возмещение морального вреда.

Опорный конспект лекции

Деликтные отношения — это обязательства, возникающие в связи с причинением вреда. Лицо, являющееся потерпевшим, имеет право требовать от делинквента возмещения вреда. При этом размер и порядок определения ущерба может быть различным в зависимости от права, применяемого для регулирования этих вопросов. *Особенность деликтных обязательств* состоит в том, что их возникновение не обусловлено договором, а связано с наступлением факта — причинением вреда, причем в ряде случаев независимо от вины лица, причинившего вред.

Обязательства из причинения вреда, именуемые в некоторых правовых системах (преимущественно в странах континентальной Европы) деликтными, относятся к древнейшим видам обязательств. В истории развития МЧП коллизионное регулирование этих правоотношений претерпело определенную эволюцию: от наличия единственного принципа, устанавливающего выбор права при регулировании деликтов, до разработки системы коллизионных привязок, в основе которых был заложен принцип наибольшей выгоды для возмещения ущерба с точки зрения интересов потребителя.

Значение выбора закона по деликтным обязательствам определяется весьма существенными различиями в соответствующем материальном праве отдельных стран: по-разному разрешаются вопросы «деликтоспособности» лица, бремени доказывания вины делинквента, ответственности без вины, значения вины потерпевшего, возмещения вреда.

Участниками деликтных правоотношений могут выступать различные субъекты МЧП, причем как в качестве потерпевшего, так и в качестве делинквента. Это касается, прежде всего, таких специфических субъектов МЧП, как государство и межправительственные организации. Примером деликтных отношений, когда субъектом выступает государство (в роли, например, делинквента), является ситуация, когда вред причиняется гражд-

данину или юридическому лицу в результате незаконных действий государственных органов, в том числе в результате издания несоответствующего закону акта государственного органа. Подобная норма содержится в ст.1069 ГК РФ. От имени казны выступают соответствующие финансовые органы (ст.1071 ГК).

Чаще всего участниками деликтных отношений выступают физические лица. «Иностранный элемент» может присутствовать в деликтном отношении во всех трех качествах: в виде субъекта (например, когда иностранный гражданин является причинителем вреда); объекта (когда, например, вред причинен транспортному средству, зарегистрированному в иностранном государстве); юридического факта (когда правонарушение совершено на территории иностранного государства).

При рассмотрении деликтных споров коллизионная проблема (определение применимого права) может возникнуть при решении различного рода вопросов, например:

- определения оснований возмещения вреда;
- квалификации деяния как деликта;
- установлении деликтоспособности субъектов;
- определении размера и порядка возмещения ущерба.

Традиционно в законодательстве разных стран закреплялась основанная коллизионная привязка для всех вышеуказанных ситуаций — право государства места причинения вреда.

С развитием и совершенствованием правового регулирования деликтных отношений такое единообразие в подходе было дополнено применением других коллизионных принципов:

а) законом места жительства (или гражданства) потерпевшего;

б) законом места наступления неблагоприятных последствий, причиненных в результате деликта;

в) законом государства, с которым связаны обе стороны деликтного отношения (имеют общее гражданство или место жительства);

г) законом суда.

Традиционное коллизионное право было индифферентно к результатам применения конкретного материального права, к которому отсылает коллизионная норма. Основным и самым важным вопросом, которое решало коллизионное право, был воп-

рос нахождения применимого права. Такой подход обеспечивал предсказуемость и стабильность в рассмотрении аналогичных дел.

Однако XX век внес существенные коррективы, и в его второй половине были поставлены под сомнение незыблемые ранее постулаты. Установление новых целей коллизионного права предполагало не просто нахождение применимого права, но и нахождение такого варианта урегулирования конкретного правоотношения или спора, который удовлетворял бы многим аспектам, лежащим часто вне рамок международного частного права. На первое место были поставлены критерии справедливости, удовлетворения ожидания сторон, разумности, целесообразности.

За последние 40 лет (цифра может меняться, в зависимости от того, что брать за точку отсчета) произошли изменения в области иностранных деликтов. Дело в том, что в течение длительного времени в большинстве стран основной вопрос международного частного права — определение применимого права — в области деликтов решался в соответствии с коллизионной привязкой *lex loci delicti* (закон места причинения вреда). Но приблизительно с 30-х годов прошлого столетия, особенно в США, стали раздаваться критические замечания в ее адрес. А с 60-х годов уже и практика стала отходить от данного принципа.

Учеными-правоведами было предложено сразу несколько новых концепций современного международного частного права. Если попытаться кратко сформулировать главную цель новых подходов, то можно сказать, что их авторы пытались избавиться от недостатков жестких коллизионных привязок путем выработки принципов, делающих их более гибкими, в большей степени учитывающими конкретные обстоятельства дел и достигающими максимально справедливых решений.

Итак, схематично противостояние в современном МЧП можно сформулировать следующим образом: предсказуемость и стабильность классического коллизионного метода против учета результата применения материально-правовых норм в целях достижения наиболее справедливого и оптимального исхода рассмотрения конкретного дела.

Анализ распространенных классических коллизионных привязок раскрывает их цель — желание прикрепить правоотношение к конкретному месту, на котором находится объект или субъект этих правоотношений либо имеет место юридический

факт, приведший к возникновению, изменению или прекращению правоотношения.

Современный подход заключается во все большем отказе от территориальной привязки какого-либо конкретного одного элемента правоотношения, например места нахождения стороны, имущества, совершения деликта (эти обстоятельства могут оказаться несущественными и не определяющими), в нахождении правового пространства, к которому привязано все правоотношение в целом.

Лучшей иллюстрацией внедрения новых приемов решения правовых коллизий является использование в различных странах и международных конвенциях привязки к праву страны, с которой правоотношение наиболее тесно связано. Это дает возможность максимально учитывать все обстоятельства дела, оценивать применимые материально-правовые нормы и достигать наиболее благоприятного и справедливого результата (*дело Babcock v. Jackson*¹).

В области деликтных отношений принято достаточно много международных конвенций: Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности 1952 г.; Брюссельская конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 г.; Гаагская конвенция о праве, применимом к автотранспортным происшествиям 1971 г.; Римская конвенция о вреде, причиненном иностранным воздушным судном третьим лицам на поверхности 1952 г. и др.

В российском законодательстве иностранным деликтам посвящена единственная статья — ст.167 Основ гражданского законодательства 1991 г. «Обязательства вследствие причинения вреда», заменившая ранее действующую ст.566 ГК РСФСР 1964 г.

В ст.167 российским законодателем устанавливается традиционный принцип подчинения деликтного статута праву страны, где имело место действие либо иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Ограничением в применении указанного принципа составляет правило ч.2 ст.167, согласно которому обязательства по деликтным

¹ Описание дела *Babcock v. Jackson* смотрите в разделе «Задачи и упражнения» (п. 3).

правоотношениям для российских граждан определяются по российскому праву в случае, когда такие обязательства возникают вследствие причинения вреда за границей. Данное правило является примером немногочисленных односторонних коллизионных норм, закрепленных в российском законодательстве.

Своего рода новеллой в области деликтных отношений, введенной в правовую систему РФ Основами ГЗ 1991г., является положение о неприменении иностранного права. Согласно ч.3 ст.167 иностранное право не применяется, если обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по российскому законодательству не является противоправным.

При взыскании ущерба с иностранца (иностранного юридического лица), причинившего вред нашим гражданам, может иметь место возмещение ущерба не причинителем вреда, а страховой организацией в силу договора страхования гражданской ответственности.

С 01.03.2002 г. действуют правила ст. 1219 ГК РФ о том, что к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

К обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны, применяется право этой страны. В случае если стороны такого обязательства не являются гражданами одной и той же страны, но имеют место жительства в одной и той же стране, применяется право этой страны.

После совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда, стороны могут договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, права страны суда.

Отдельные правила предусмотрены для решения коллизионной проблемы в обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения, в ст. 1223 ГК РФ. Установлено, что к кондикционным обязательствам применяется право страны, где

обогащение имело место, но стороны могут договориться о применении к таким обязательствам и права страны суда.

В случае смерти потерпевшего право на возмещение ущерба имеют нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания, а также ребенок умершего, родившийся после его смерти.

До введения в действие в РФ Основ ГЗ 1991 года иностранцам не возмещался так называемый моральный вред, поскольку возмещение такого вреда не предусматривалось советским законодательством. Ситуация изменилась после введения в действие Основ 1991 года; согласно ст.131 Основ предусмотрено возмещение морального вреда. Гражданский кодекс 1994 года подтвердил это положение. Моральный вред, причиненный гражданину неправомерными действиями, возмещается причинителем при наличии его вины. Моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме и в размере, определяемом судом, независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

Хрестоматия

«Статут деликтного обязательства — установление права, которым регулируются основания и пределы деликтной ответственности».

Н.И. Марышева. Международное частное право. — М., 2000. — С. 330.

«Закон места причинения вреда — ответственность за деликт определяется по закону места совершения правонарушения».

Л.А. Лунц. Международное частное право. Общая часть. — М., 1975. — С. 218.

«Основным коллизионным критерием в этой области является принцип *lex loci delicti commissi* (закон места причинения вреда): действует право места деликта, в качестве которого признается как место, где были совершены противоправные действия (место деликтного поведения причинителя вреда), так и место последствий этих противоправных действий (т. е. там, где наступает нарушение правовых благ)».

Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001. — С. 177.

«Теория «интереса» — суд при определении применимого права должен решить, право какого государства наиболее «заинтересовано» в урегулировании конкретного спора».

«Теория учета результата — суд при выборе права должен учитывать результат, к которому приведет применение той или иной коллизионной привязки».

Е.В. Кабатова. Деликты в международном частном праве / Государство и право. — 1992. — № 9. — С. 100.

«Возникшее на иностранной территории обязательственное правоотношение по своим основаниям и последствиям тяготеет к советскому правопорядку и к советским правовым нормам относительно деликтной ответственности... деликтный статут не сводится исключительно к коллизионной норме *lex loci delicti*» и ... существуют ситуации, в которых «отсылка к закону места деликта явно неуместна».

В.П. Звеков. Очерки международного частного права. — М., 1963. — С. 123.

Контрольные вопросы

1. Какие коллизионные нормы применяются к обязательствам из причинения вреда?
2. Каким образом определяется «место совершения правонарушения» в отечественном и зарубежном праве?
3. Какое право применяется к правам и обязанностям сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются российскими юридическими лицами и гражданами?
4. Подлежит ли применению иностранное право в РФ, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по российскому праву не является противоправным?
5. Что следует понимать под статутом обязательства вследствие причинения вреда и какова сфера его действия?
6. В каких международных соглашениях урегулированы вопросы обязательств вследствие причинения вреда?
7. Каким образом возможно в настоящее время возмещение морального вреда, причиненного иностранцам на территории РФ?

Задачи и упражнения

1. Разрешите возникший спор:

В арбитражном суде рассматривалось дело по иску белорусской компании к российскому акционерному обществу о взыскании убытков от выплаты пенсии работнику истца — инвалиду II группы. Производственная травма причинена работнику истца на территории Белоруссии по вине ответчика, допустившего выпуск трактора с конструктивным недостатком. Истец выплатил пенсионные суммы Гродненскому фонду социальной защиты в связи с причинением увечья своему работнику. Ответчик не находился в договорных отношениях с истцом.

Какой вывод о применимом праве должен сделать арбитражный суд?

2. Рассмотрите существо дела, поступившего в арбитражный суд:

Поступило исковое заявление от белорусского акционерного общества о возмещении вреда, причиненного легковому автомобилю. Вред был причинен грузовиком-трейлером, принадлежавшим российскому обществу с ограниченной ответственностью. Причиной ДТП послужила неисправность рулевого управления грузовика. ДТП имело место на территории Белоруссии. Виновником аварии, согласно справке дорожно-патрульной службы ГАИ, был признан водитель транспортного средства, принадлежащего российскому обществу. Истец требовал возмещения ущерба в размере затрат на ремонт автомобиля. Исковые требования истец основывал на нормах, содержащихся в ГК РФ.

Какое решение должен принять арбитражный суд?

3. Какое решение должен вынести апелляционный суд в следующей ситуации:

16 сентября 1960 г. мисс Д. Бэбкок (в качестве гостя) и ее друзья супруги Джексон, все — жители г. Rochester штата Нью-Йорк, выехали из города на машине г-на Джексона, чтобы провести конец недели в Канаде. Несколько часов спустя, уже на территории Канады, в провинции Онтарио, г-н Джексон потерял контроль над машиной — она съехала с дороги и врезалась в примыкающую в дороге каменную стену. Мисс Д. Бэбкок получила серьезные увечья. Вернувшись в свой штат, она предъявила г-ну Джексону иск, обвинив его в небрежности при управлении автомобилем. Ответчик иск не признал, ссылаясь на закон места происшествия (в то время в провинции Онтарио действовал закон, предусматривающий, что водитель автомобиля не

несет ответственность за ущерб, причиненный здоровью лиц, находившихся в машине, если только он их не перевозил за плату).

Каково должно быть решение апелляционного суда штата Нью-Йорк?

4. Какой вывод о применимом праве должен сделать австрийский судья, если гражданину КНР И. был причинен вред в результате незаконных действий консульского учреждения КНР в Австрии (было неправомерно отказано в выдаче въездной визы в КНР) и гражданин И. обратился в суд по месту своего пребывания?

5. В соответствии с Гаагской конвенцией о праве, применимом к ответственности изготовителя, назовите, кто может нести ответственность за вред, причиненный товаром, кроме самого изготовителя (выберите правильный вариант ответа):

- а) поставщик товара;
- б) поставщик товара, изготовитель натурального продукта, другие лица, включая мастеров по ремонту, хранителей, участвующих в производстве и распределении товара;
- в) только изготовитель товара;
- г) покупатель по своему выбору определяет ответственного субъекта по обязательству.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Как определяется понятие «обязательства вследствие причинения вреда»?

2. В каких правовых системах используется понятие «деликтные отношения»?

3. Какие Вам известны традиционные (классические) коллизионные привязки в области деликтных отношений?

4. Какие дополнительные коллизионные принципы в регулировании деликтных отношений Вам известны, и каковы причины их появления и применения?

5. Какие международные договоры регулируют вопросы деликтных обязательств, и какой нормативно-правовой акт регулирует вопросы иностранного деликта в РФ?

6. В каких случаях по российскому законодательству к деликтным отношениям не применяется иностранное право? В чем причина существования данного института?

7. Имеется ли в части третьей ГК РФ указание на возможность применения коллизионного принципа «тесной связи»? Как действует данный принцип?

8. В чем суть «дела Babcock v. Jackson»? (см. задачу №3).

9. Почему произошли изменения российского и иностранного гражданского законодательства в сфере возмещения морального вреда иностранцам?

Основные понятия

- ⇒ возмещение вреда;
- ⇒ деликтное обязательство;
- ⇒ делинквент;
- ⇒ деликтоспособность;
- ⇒ закон места наступления вредных последствий;
- ⇒ закон гражданства потерпевшего;
- ⇒ закон гражданства делинквента;
- ⇒ закон страны потерпевшего;
- ⇒ закон местопребывания потерпевшего;
- ⇒ закон суда;
- ⇒ закон места причинения вреда (Lex loci delicti);
- ⇒ личный закон причинителя вреда;
- ⇒ моральный вред;
- ⇒ потерпевший;
- ⇒ причинение вреда;
- ⇒ теория учета результата;
- ⇒ теория «тесной связи».

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Звеков В.П. Обязательства из причинения вреда в МЧП (некоторые коллизионные вопросы) // Очерки МЧП. — М., 1963.
2. Кабатова Е.В. Деликты в МЧП // Государство и право. — 1992. — № 9.
3. Кабатова Е.В. К вопросу о современных проблемах // Государство и право. — 2000. — № 8.

4. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.
5. Лунц Л.А. Курс МЧП. Особенная часть. — М., 1975.
6. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. — М., 1984.
7. Марышева Н.И. Международное частное право. — М., 2000.
8. Международное атомное право. — М., 1987.
9. Хлестов И.О., Марышева Н.И. Правовое положение российских граждан за границей (вопросы и ответы). — М., 1994.
10. Шиминова М. Я. Участие иностранцев в деликтных обязательствах // Советская юстиция. — 1969. — № 22.
11. Н. von Bar. Grundfragen des internationalen Deliktrechts. — JZ, 1985.

2.7. Семейно-брачные отношения в МЧП

Программная аннотация

Коллизии в семейном праве. Материально-правовые и процессуальные вопросы. «Хромающие» браки. Современные мировые тенденции в коллизионном семейном праве. Специализированный раздел СК РФ как пример кодификации МЧП. Применение иностранного семейного права в РФ.

Современное регулирование брачных отношений в МЧП (вопросы заключения, расторжения брака, правоотношений между супругами).

Заключение браков с иностранными гражданами, бипатридами и апатридами на территории РФ; между россиянами — за пределами территории России. Заключение на территории РФ браков между иностранными гражданами.

Решение коллизий в вопросе применения права к личным неимущественным и имущественным правам и обязанностям супругов. Коллизионные соглашения супругов.

Правовое положение детей и их усыновление. Вопросы установления и оспаривания отцовства (материнства). Права и обязанности родителей и детей. Усыновление ребенка супругами, имеющими разное гражданство. Защита прав и законных интересов детей, являющихся гражданами РФ и усыновленных иностранными гражданами или апатридами.

Опека и попечительство. Современное регулирование вопросов опеки и попечительства, осложненных иностранным элементом. Пробел в коллизионных нормах и его устранение.

Опорный конспект лекции

Раздел МЧП, посвященный вопросам семейных отношений, чрезвычайно сложен. Это определяется зачастую взаимоисключающими различиями правовых норм различных государств в этой области. Речь идет о положениях правовой дискриминации женщин в браке, о разных брачных возрастах, расовых, национальных ограничениях и запретах, допущении полигамии. Существуют серьезные коллизионные проблемы (форма заключения, условия брака, правоотношения в браке, имущественные и неимущественные права, отношения с детьми, усыновление), существуют и материально-правовые и процессуальные вопросы — работа консульств, судов, специализированных органов (ЗАГС, опеки и попечительства).

Жесткое применение к любым семейным отношениям одного национального права вошло в противоречие с интересами самих участников отношений. Неприменение иностранного права вело к тому, что в ряде государств, где определяющим признается закон гражданства супруга, соответствующие акты иностранных учреждений оказывались непризнанными и нереализованными, браки — «хромающими», т. е. признаваемыми в одной, но не признаваемыми в другой стране. Множилось явление апатридизма, критикуемое мировым сообществом.

Во многих иностранных государствах в последние годы коллизионное семейное право обновлено и детализировано. В большинстве цивилизованных стран коллизионные вопросы семейного права чаще всего решаются исходя из применения закона страны гражданства или постоянного места жительства лица. Следует вспомнить единое для всего семейного права правило изве-

стное во всем мире как **оговорка о публичном порядке** (*ordre public*). Оговорка о публичном порядке содержится в праве всех без исключения государств. Речь идет о допустимости применения конкретных норм права к конкретным ситуациям. Так, иностранные нормы, допускающие полигамию, противоречат публичному порядку РФ, но полигамные браки, заключенные в стране, где они признаются, могут порождать юридические последствия, признаваемые в нашей стране; нельзя, в частности, возражать против признания алиментных обязательств членом полигамной семьи.

Значительное изменение положения России в мировом сообществе, увеличение числа браков с иностранными гражданами, учащение случаев разного гражданства членов семьи потребовало системного подхода к решению проблемы. Для иностранных граждан и апатридов в семейных отношениях установлен национальный режим. Правило о национальном режиме соответствует общепризнанным нормам международного права.

Специализированный раздел VII СК РФ рассматривает не только отношения с участием иностранцев, но и семейные отношения российских граждан, если их территория — иностранное государство. При применении коллизионных норм СК РФ необходимо помнить, что если есть противоречия с международным договором РФ, то применяются правила международного договора.

Обязанность применения иностранного семейного права, если это следует из коллизионных норм, существует независимо от того, ссылаются ли стороны на это иностранное право. Содержание соответствующей нормы иностранного права устанавливается в соответствии с ее официальным толкованием, практикой применения и доктриной на «родине». При невозможности установления содержания иностранного семейного права, несмотря на предпринятые меры, применяется российское право.

При заключении браков на территории России независимо от гражданства будущих супругов форма заключения брака определяется российским правом. Брак должен заключаться в органах ЗАГС, а браки, совершенные в России по религиозным или обычным обрядам не порождают правовых последствий. Определяется порядок заключения браков на территории РФ и в том случае, если один из будущих супругов или даже оба — иностранцы. В договорах России о правовой помощи форма заключе-

ния брака подчиняется обычно законодательству государства, на территории которого он (брак) заключается. Необходимо помнить, что семейное законодательство — предмет совместного ведения РФ и субъектов Федерации, следовательно, возможны особенности заключения брака в субъектах.

Условия заключения браков с иностранными гражданами на территории РФ определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является. Факт принадлежности лица к гражданству того или иного государства определяется на момент заключения брака. Тем самым исключаются возможные споры по поводу подлежащего применению законодательства в случае изменения супругами гражданства. Если лицо имеет несколько гражданств, установлен следующий порядок: когда одно из них российское, применению подлежит законодательство РФ; при наличии двух (нескольких) гражданств, ни одно из которых не является российским, возможные затруднения при определении подлежащего применению законодательства преодолеваются лицом на основе его выбора, при этом выбор не надо обосновывать, он ограничен законом гражданства. Для апатридов в РФ применяется право государства, с которым они наиболее тесно связаны, а точнее, где они постоянно проживают. Такой подход соответствует международной практике.

Возможно заключение браков между российскими гражданами, проживающими за пределами территории России, в дипломатических представительствах или консульствах РФ. Регистрируются браки в соответствии с российским правом.

Что касается заключения на территории РФ браков между иностранными гражданами в дипломатических представительствах и консульствах иностранных государств, то они признаются в РФ при условии: 1) если в отношениях между иностранным государством и РФ имеется «взаимность» в данном вопросе; 2) если супруги в момент заключения брака являлись гражданами государства, назначившего посла или консула. В некоторых консульских конвенциях России допускается регистрация консулом и «смешанных» браков.

По российскому праву допускается заключение браков между российскими гражданами и браков между российскими гражданами и иностранцами в соответствующих органах иностранного

государства. Такие браки признаются в РФ при условии соблюдения закона места заключения брака (о форме и условиях). Для признания в РФ таких браков требуется отсутствие обстоятельств, препятствующих заключению брака.

Законодательство большинства стран мира исходит из принципа применения к материальным условиям действительности брака «личного» закона будущего супруга, хотя допускается много разнообразных исключений из общего правила.

Если брак был заключен на территории России, основанием для признания его недействительным служит нарушение правил законодательства, подлежавшего применению при его заключении. При признании недействительными браков, заключенных за пределами РФ, определяющим является законодательство, которое применялось при заключении брака. В двусторонних договорах содержится аналогичное правило.

При расторжении в России браков российских граждан с иностранными гражданами, а также браков между иностранными гражданами применяется российское законодательство. Вопрос о признании за границей осуществленного в России расторжения брака решается в соответствующем государстве на основании его законодательства. Допускается расторжение брака российских граждан, проживающих за границей, в российском суде; то же самое правило действует и тогда, когда второй супруг является иностранцем. Российские граждане, проживающие за границей, вправе обращаться за расторжением брака и в дипломатические представительства или консульства РФ, если расторжение по российскому праву возможно в органах ЗАГС. При этом консул вправе расторгать браки между супругами — российскими гражданами, если хотя бы один из них постоянно проживает за границей.

Иностранное решение о расторжении брака дает основания считать супругов разведенными. Прежний брак считается прекратившимся со дня вступления иностранного решения в законную силу, который определяется *lex fori* (законом суда). За рубежом течение срока начинается со дня вручения отсутствующей стороне копии решения, а не со дня вынесения решения, как в РФ. Признание не требует какой-либо специальной процедуры, если против признания не возражает второй супруг или иное заинтере-

ресованное лицо. Если заинтересованное лицо возражает против признания, вопрос разрешается в суде.

Коллизионные нормы иностранных государств по-разному определяют подлежащее применению право. Расторжение брака подчиняется либо законодательству страны гражданства супругов или супруга (законы Австрии, Венгрии и вообще большинства стран континентальной Европы), либо законодательству места жительства супругов или мужа (например, Швеция, Швейцария; таково, в общем, право Англии и США, где основной проблемой считается установление подсудности, которая в конечном счете определяет и подлежащее применению право). Однако в «общем» праве применяются многочисленные дополнительные коллизионные отсылки.

Прорывом российского права стало решение коллизий в вопросе применения права к личным неимущественным и имущественным правам и обязанностям супругов (право выбора фамилии, режим совместного имущества, взаимное алиментирование и т. п.). Допускается применение к указанным правам и обязанностям законодательства государства, на территории которого супруги имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства применяется законодательство государства, на территории которого супруги имели последнее совместное место жительства; если же супруги никогда не имели совместного места жительства, российские суды применяют российское право.

Допускаются в настоящее время и *коллизионные соглашения супругов*, которые могут включаться в текст брачного договора, либо оформляться отдельным документом. Требуется письменная форма и нотариальное удостоверение. Если выбор права осуществляется за границей, достаточно соблюдения иностранного права.

Коллизионные нормы об имущественных и личных неимущественных отношениях супругов за рубежом сложны и разнообразны. Во многих странах эти отношения определяются по законодательству государства, гражданами которого являются оба супруга (Польша, Португалия, Чехия и т. д.). При разном гражданстве супругов в ряде стран применяется в вопросах их личных отношений отсылка к законодательству последнего общего гражданства, а при его отсутствии — к национальному праву мужа (Греция, Италия и др.), либо к праву обычного

местопребывания супругов, а при его отсутствии — к национальному праву мужа (Португалия), либо — прямо к национальному закону мужа (Таиланд). К имущественным отношениям супругов во многих странах применяются иные отсылки, чем те, которые применяются к личным отношениям, причем часто предписывается применение законодательства, действовавшего в момент заключения брака. Есть, однако, исключения: режим супружеского имущества обычно может быть изменен брачным договором. Из общего принципа единства супружеского имущества в ряде законодательств делается исключение и для недвижимого имущества, которое, как правило, подчиняется праву места его нахождения.

С установлением положения детей от интернациональных браков связан ряд вопросов, в том числе, и установление гражданства. Вопросы установления и оспаривания отцовства (материнства) решаются с учетом законодательства государства, гражданином которого является ребенок по рождению. Приобретение впоследствии иного гражданства не влияет на подлежащее применению законодательство. Ребенок, родители которого на момент его рождения состоят в гражданстве России, является российским гражданином независимо от места рождения. Для детей, лишь один из родителей которых является российским гражданином, действуют правила закона «О гражданстве».

Права и обязанности родителей и детей, в том числе алиментные обязанности, подчиняются праву государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Если стороны не имеют совместного места жительства и проживают в разных государствах, их права и обязанности определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок. В этом вопросе допускается в интересах ребенка иное решение: по требованию истца может применяться право государства — места постоянного жительства ребенка.

За рубежом к отношениям родителей и детей, рожденных в браке, и к отношениям родителей и внебрачных детей нередко подлежит применению разное законодательство. Ряд законодательств при решении вопросов отношений между родителями и детьми исходит из гражданства детей. К алиментным обязательствам совершеннолетних детей в пользу родителей и к алиментным обязательствам других членов семьи применяется право го-

сударства, на территории которого стороны имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства алиментные обязательства совершеннолетних детей и других членов семьи определяются исходя из гражданства лица, претендующего на получение алиментов.

Усыновление на территории России иностранными гражданами российских детей производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель — будущий глава семьи, как правило, увозящий ребенка в свою страну.

При усыновлении ребенка супругами, имеющими разное гражданство, должны быть, очевидно, соблюдены требования, предусмотренные законодательством как государства, гражданином которого является муж, так и государства, гражданкой которого является жена.

Отсылая к праву страны усыновителя, закон требует соблюдения требований российского права, касающихся обеспечения при усыновлении интересов детей. Если требования соответствующего иностранного законодательства либо указанные требования российского законодательства не соблюдены, усыновление не должно производиться. Признается в РФ усыновление ребенка — российского гражданина, проживающего за границей, если оно произведено компетентным органом иностранного государства, гражданином которого является усыновитель, при условии, что орган исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого ребенок или его родители проживали до выезда за границу, дал предварительное разрешение на усыновление.

Защита прав и законных интересов детей, являющихся гражданами РФ и усыновленных иностранными гражданами или апатридами, за пределами территории РФ осуществляется в пределах, допускаемых нормами международного права, консульскими учреждениями РФ, в которых указанные дети состоят на учете до достижения ими совершеннолетия.

В целом круг регулирования в разделе VII СК РФ, по сравнению с разделом V КоБС, расширен, однако в нем отсутствуют нормы, относящиеся к опеке и попечительству (ст. 166 КоБС). Это связано с принятием нового ГК РФ. Опека и попечительство урегулированы ст. ст. 31-41 ГК РФ. Соответственно, коллизионные вопросы опеки и попечительства рассматриваются в тре-

твей части ГК РФ. До принятия последней части ГК РФ пробел восполнялся практикой на базе нормы ст. 166 КоБС, то есть привязка идет к закону места установления опеки, а если действия производятся через консульство РФ — то по закону РФ.

В соответствии со ст. 1199 ГК РФ опека и попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство. Обязанность опекуна (попечителя) принять опеку (попечительство) определяется по личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем). Отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в РФ, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица.

Хрестоматия

«В тех развивающихся странах, где в сфере отношений брака и семьи решающее значение имеют соответствующие нормы религиозных исповеданий, коллизионные вопросы брака и семьи являются интерперсональными коллизиями».

I.Szaszy. *Le conflit de lois interpersonales dans le paysons voie de development.* — 1973. — P. 59.

«В отношениях между странами наметились тенденции договорной унификации, но не материального, а коллизионного права, путем включения в договоры о правовой помощи ряда норм, касающихся брака, развода, отношений между членами семьи, опеки и попечительства. Однако таких норм еще не достаточно¹...»

Л.А. Лунц. *Курс международного частного права.* — М., 1975. — С. 442.

«Надо полагать, что в СССР могло бы получить признание и такое решение суда об аннулировании брака, которое основывалось бы на нарушении каких-либо иностранных запретов, не-

¹ Это утверждение справедливо и на сегодняшний день.

известных советскому закону. Конечно, признание могло бы состояться лишь если бы при этом не был нарушен публичный порядок».

Л.А. Лунц. Курс международного частного права. — М., 1975. — С. 457.

«Англо-американское право исходит из того, что в вопросе о разводе должна быть определена лишь подсудность дела английскому суду или суду штата США. Решение вопроса о подсудности — это решение коллизионного вопроса (к отношениям применяется закон суда — в основном по принципу домицилия супругов)».

Дж. Чешир, П. Норт. Частное международное право (пер. с англ.). — М., 1982. — С. 346.

«Согласно вводному закону ГГУ (ст. 23) опека над иностранцем может быть назначена лишь если он имеет место жительства или местопребывания внутри страны, и если его отечество не берет на себя попечение о нем несмотря на то, что по национальному закону он в этом нуждается».

Л. Раапе. Международное частное право (пер. с нем.). — М., 1960. — С. 37.

Контрольные вопросы

1. Что такое «хромающий» брак?
2. Какие коллизионные правила существуют в РФ относительно заключения брака, осложненного иностранным элементом?
3. Что означает применение иностранного права в семейных отношениях? Какова процедура применения иностранного права?
4. Какие последствия влечет применение оговорки о «публичном порядке» к семейным отношениям с иностранным элементом?
5. Какие существуют в мире привязки коллизионных норм о расторжении брака?
6. Как решается вопрос о личных неимущественных и имущественных правах супругов интернациональных браков в РФ и за рубежом?
7. Как регулирует раздел VII СК РФ вопросы опеки и попечительства?

8. Каким образом разрешается вопрос об усыновлении иностранцем ребенка-гражданина РФ в российском праве (коллизийный и процедурный аспекты)?

9. Какие коллизийные правила действуют в отношении статуса детей в РФ?

10. Какое право, на Ваш взгляд, следует применять при установлении опеки или попечительства, осложненных иностранным элементом?

Задачи и упражнения

1. Как следует поступить суду в следующем случае:

Иностранные граждане, господин Н. и госпожа Л-Ф., заключили брак на территории РФ в консульском учреждении своего государства с соблюдением требований, предусмотренных законодательством страны, назначившей консула. Госпожа Л-Ф. не являлась гражданкой государства, назначившего консула. Впоследствии было выяснено, что законом страны гражданства супругов допускается заключение брака лицами, из которых хотя бы одно уже состоит в другом зарегистрированном браке. Было также установлено, что господин Н. состоял на момент женитьбы в законном браке с госпожой Е. — гражданкой РФ.

Какое решение примет суд при заявлении госпожой Е. требований о признании брака Н. и Л-Ф. недействительным?

2. Как должны поступить с поданным заявлением консульские работники РФ в следующей ситуации:

Гражданин РФ Федоров состоял в браке с гражданкой ФРГ Линдой Шварц. Гражданка Шварц подала в консульство РФ в г. Берлине заявление с просьбой о расторжении брака, к которому было приложено нотариально заверенное с проставленным апостилем согласие гражданина Федорова на расторжение брака. Заявление содержало указание на то, что гражданин Федоров в данный момент проживает на территории Украины и согласен на расторжение брака, а также, что и Шварц и Федоров не имеют общих несовершеннолетних детей.

Признают ли в РФ такое расторжение брака?

3. Проанализируйте ситуацию:

Гражданин Швейцарии Ганс Штабе заключил в Москве брак с гражданкой РФ Ивановой. В брачном договоре не было указано, праву какой страны супруги подчинили регулирование имущественных и личных неимущественных прав. Они не имели за все время брака со-

вместного места жительства. Господин Штабе проживает временно в Москве, где работает в филиале швейцарской фирмы, которая нанимает ему апартаменты, а госпожа Иванова — в Швейцарии, в доме, который ей подарил супруг до свадьбы. Статус дома в брачном договоре оговорен не был. Подавая заявление на развод в московский суд, господин Штабе попросил суд применить к имущественным правам супругов швейцарское право. В ст.54 швейцарского закона о МЧП указано: «если супруги не избрали права, режим их имущественных отношений определяется правом государства, в котором супруги имеют совместное место жительства, а если они имеют место жительства в разных государствах — правом государства, где они имели последнее совместное место жительства; если супруги никогда не имели совместного места жительства, применяется право их общего гражданства, а при отсутствии и такового — швейцарское право».

Как должен поступить московский суд? Какое право применить?

4. Какие правовые последствия повлечет решение парижского суда о расторжении брака, если гражданин Франции Франсуа Деклер и гражданка РФ Сидоренко провели бракоразводный процесс в Париже, и французский суд (компетентный орган) вынес решение о расторжении брака; При этом гражданка Сидоренко, проживающая в России, не возражала против решения суда.

Как определить момент расторжения брака Деклер и Сидоренко? Какую процедуру следует пройти Сидоренко и Деклеру, чтобы решение французского суда было признано в РФ?

5. Проанализируйте ситуацию:

Судья по обстоятельствам дела, Мария Ламбер (компетентный орган в делах усыновления) произвела удочерение Маши Симоновой, гражданки РФ, проживающей в приюте для детей сирот, родители которой погибли в автокатастрофе под Марселем. Соответствующее дело по контролю за положением Маши было заведено в консульстве РФ в Париже. Во время визита Маши с приемными родителями в Россию лучшие друзья родителей Маши подали в суд заявление о признании недействительным удочерение и попросили суд разрешить им удочерить Машу.

Как должен поступить российский суд? Какие ошибки были допущены консульскими работниками РФ?

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Каковы основные (законодательные и практические) способы избежания «хромающих» браков и преимущества различных коллизионных способов?

2. Из каких соображений, на Ваш взгляд, исходит законодатель при составлении коллизионных привязок в семейном праве (по всем существующим нормам)?

3. Как на практике применяется оговорка о «публичном порядке» в семейном праве? Какие последствия повлечет применение оговорки в каждом конкретном случае?

4. Постарайтесь определить перечень основных положений семейного права РФ, составляющих «публичный порядок».

5. Изучив содержание коллизионных норм о расторжении брака иностранного права (нескольких государств), проведите сравнительный анализ с российскими нормами (выявите недостатки и преимущества).

6. Каким образом производится в РФ и за рубежом защита детей, участвующих в семейных отношениях, осложненных иностранным элементом? В чем заключаются основные принципы системы такой правовой защиты?

7. Почему вопросы опеки и попечительства исключены из предмета семейного права (его коллизионного раздела)?

Основные понятия

- ⇒ алименты;
- ⇒ алиментные обязательства;
- ⇒ апатриды;
- ⇒ бипатриды;
- ⇒ брак;
- ⇒ брачный контракт;
- ⇒ ЗАГС;
- ⇒ заключение брака;
- ⇒ закон суда (lex fori);
- ⇒ имущественные права супругов;
- ⇒ коллизионное соглашение супругов;
- ⇒ консульство;
- ⇒ неимущественные права супругов;

- ⇒ опека;
- ⇒ оговорка о публичном порядке;
- ⇒ полигамия;
- ⇒ попечительство;
- ⇒ публичный порядок;
- ⇒ расторжение брака;
- ⇒ регистрация брака;
- ⇒ «смешанный» брак;
- ⇒ супруги;
- ⇒ усыновление;
- ⇒ «хромающий» брак.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1999.
2. Городецкая И.К. Международная защита прав и интересов детей. — М., 1973.
3. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975.
4. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. — М., 1984.
5. Международное частное право / Под ред. Г.К. Матвеева. — Киев, 1985.
6. Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М., 1997.
7. Орлова Н.В. Брак и семья в международном частном праве. — М., 1966.
8. Раапе Л. Международное частное право (пер. с немецкого). — М., 1960.
9. Семейный кодекс с кратким комментарием / Авторы комментария: М.Г. Масевич, И.М. Кузнецова, Н.И. Марышева. — М., 1996.
10. Шебанова Н.А. Семейные отношения в международном частном праве. — М., 1995.
11. Чешир Дж., Норд П. Частное международное право (пер. с английского). — М., 1982.

2.8. Международное наследственное право

Программная аннотация

Общие проблемы наследования в международном частном праве.

Универсальные конвенции по наследственному праву. Региональная унификация по вопросам наследственного права. Двусторонняя унификация по вопросам наследственного права.

Причины увеличения наследственных дел, осложненных иностранным элементом. Причины разнообразия правил наследования: англо-саксонская и романо-германская системы права.

Генеральная коллизионная привязка в российском праве. Основные коллизионные привязки в наследственном праве различных государств.

Тенденции развития наследственного права зарубежных стран.

Основания наследования по закону.

Наследование по завещанию: основание, завещательная дееспособность, форма завещания и акта его отмены.

Наследование недвижимого имущества.

Правовой режим иностранцев в РФ и российских граждан за границей в сфере наследственных отношений.

Государство как наследник. Наследование выморочного имущества.

Опорный конспект лекции

В любом обществе отношения по наследованию по вполне очевидным причинам представляют собой наиболее консервативную сферу гражданского оборота и права. Будучи тесно связанным со сложившимися в обществе нравственными представлениями, семейными устоями и национальными традициями, наследственное право каждой страны отличается значительным

своеобразием и с трудом поддается изменениям. Этим объясняется почти полное отсутствие международной универсальной унификации норм гражданского права о наследовании и ограничение их унификации на региональном и двустороннем уровнях межгосударственных отношений, в основном коллизионными нормами.

Единственным *примером универсальной унификации материальных норм наследственного права* является принятая в Вашингтоне 26 октября 1973 г. Конвенция, предусматривающая единообразный закон о международном завещании. СССР подписал Вашингтонскую конвенцию 17 декабря 1974 г., но впоследствии не ратифицировал.

Более удачной оказалась судьба Конвенции о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, которая была одобрена на девятой сессии Гаагской конференции по международному частному праву и принята 5 октября 1961 г. В ней участвуют около тридцати государств. Россия, к сожалению, не участвует. Еще одна универсальная конвенция по вопросам наследственного права — Конвенция об управлении наследственным имуществом, находящимся за границей, одобренная на двенадцатой сессии Гаагской конференции по международному частному праву и подписанная 2 октября 1973 г., в силу не вступила, не набрав необходимого числа ратификаций.

По ряду причин региональная и двусторонняя унификация наследственного права получили более широкое распространение. Однако и они ограничиваются, в основном, унификацией коллизионных норм о наследовании, а также установлением некоторых единообразных административных правил охраны наследственного имущества.

Среди *региональных договоров*, содержащих в числе других положений коллизионные нормы наследственного права, наиболее известен Кодекс Бустаманте (Гаванская конвенция) 1928 г. 20 статей Кодекса (ст.ст.144-163) посвящены вопросам наследования. Успех этого документа объясняется особым этническим и религиозным единством участников Конвенции.

Наибольшее число унифицированных норм международного частного права, касающихся наследования, сосредоточено в двусторонних международных договорах — о правовой помощи, консульских и других.

В половине двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам есть нормы, непосредственно направленные на регламентацию наследственных отношений, осложненных иностранным элементом. Со странами СНГ Россию связывает Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятая в Минске 22 января 1993 г. (так называемая, *Минская конвенция*), в которой целый раздел — часть 5 (ст.ст.44-50) — посвящен наследованию.

Незначительный объем международной унификации норм о наследовании предопределяет большую роль национального, прежде всего национального коллизионного права в регулировании наследственных отношений.

Коллизионные нормы российского права о наследовании содержатся в ст.169 Основ ГЗ 1991 г. и в основном сохраняют преемственность с нормами прежнего законодательства (см.ст.567 ГК РСФСР и ст.127 Основ ГЗ 1961 г.)

Число наследственных дел с иностранным элементом во второй половине XX века все время увеличивалось, что явилось косвенным последствием миграции населения во всем мире в конце прошлого и начале нынешнего века. Переселенцы часто связаны родственными отношениями с отдельными гражданами страны своего происхождения, что и служит основой для возникновения дел о наследовании. Таким образом, наследственные дела с иностранным элементом — это неизбежное следствие перемещения населения.

Разнообразие в правовом упорядочении наследственных отношений заложено, прежде всего, в существовании *двух ветвей правового регулирования* — **англо-саксонской и романо-германской систем права**. Основное различие проявляется в том, что сам институт наследования в системе англо-американского и романо-германского права рассматривается по-разному: в первом случае — как система норм, регулирующих отношения, связанные с исполнением администратором (исполнителем завещания) функции «распределителя» наследственного имущества; во втором — как система норм, регулирующих правопреемство наследников в отношении прав и обязанностей умершего. Англо-саксонская система не предусматривает правопреемства (имущество переходит к «личному представителю», который погашает долги либо ис-

требует их, а затем занимается наследниками). Именно администратор несет ответственность перед кредиторами. Романо-германская наследственная система сходна с наследственной системой РФ. Различие в оценке правовой природы института наследования приводит к тому, что основные вопросы наследования также не имеют одинаковой регламентации (определение круга наследников, установление порядка принятия наследства, основания наследования, размер обязательной доли, регулирования выморочного имущества и т. д.).

В коллизионном праве большинства стран единственным или основным статутом наследования является личный закон наследодателя — закон страны его гражданства или domicile. Статут наследования определяет решение как общих вопросов наследования (основания перехода имущества по наследству, состав наследства, условия открытия наследства, круг лиц и др.), так и специальных вопросов, касающихся наследования по определенным основаниям: на основании закона, по завещанию, в порядке наследственного договора и т. д. Статутом наследования определяются как общие правила наследования, так и специальные правила о наследовании отдельных видов имущества — земли, банковских вкладов, исключительных прав и т. д.

В международном частном праве выделяют **три основных коллизионных привязки**: *личный закон наследодателя, закон места нахождения наследственного имущества; закон места смерти наследодателя*. В эпоху феодализма, по причине привязки всех прав к месту расположения вещи на территории определенного феода, наиболее широко применялась отсылка к закону места нахождения наследственного имущества (как в отношении движимого, так и в отношении недвижимого имущества); это позволяло подчинить все, что находилось на данной территории, в том числе и наследство иностранцев, местному праву. Впоследствии широкое применение получил принцип «движимость следует за лицом» (распространение личного закона наследодателя). Таким образом, к наследуемому имуществу стали применять разные привязки в зависимости от того, являлось ли оно движимым или недвижимым. Следует учитывать, что по российскому законодательству местом жительства гражданина признается место, где он постоянно или преимущественно проживал, а местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет,

или граждан, находящихся под опекой или попечительством, — место жительства их законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов).

Необходимо отметить, что наследование является одним из важнейших производных способов приобретения права собственности. Интересно, что развитие наследственного права в РФ и западных странах идет как бы в противоположном направлении. Если в РФ в наследственном праве можно наблюдать расширение границ свободы завещания, то в зарубежных странах наоборот. Реформы ряда институтов зарубежного гражданского права повлекли в последние десятилетия расширение наследственных прав пережившего супруга, а также усыновленных и внебрачных детей, ограничение круга наследников по закону. Таким образом, для наследственного права характерно сочетание двух основополагающих принципов: свободы завещания и охраны интересов семьи (законного брака).

Основаниями наследования во всех странах являются *закон или завещание*.

Основанием возникновения наследственных прав **по закону** является юридический состав: смерть наследодателя, открытие наследства и наличие лиц, состоящих с наследодателем в определенной степени близости, отсутствие завещания. Наследование по закону может наступить: при отсутствии завещания вообще, когда завещана только часть имущества, если наследник по завещанию не принял имущества, если наследник по завещанию умер раньше наследодателя, при признании завещания в целом или частично недействительным, в случае признания судом наследника по завещанию недостойным. Наследование по закону носит как бы субсидиарный характер. При наследовании по закону в самом законе конкретно предусматривается, кто является наследником (круг наследников) и в какой очередности наследники призываются к получению наследственного имущества. Все правовые системы мира признают классификацию наследников на определенные категории в зависимости от степени родственной близости к наследодателю (в Германии и Швейцарии — система «парантелл», в РФ — очереди, во Франции — разряды).

Среди вопросов международного частного права в области наследования значительное место занимают вопросы, связанные с наследованием **по завещанию**. Основанием правопреем-

ства по завещанию является юридический состав: смерть завещателя, открытие наследства, наличие завещания. От завещаний следует отличать договоры о наследовании. Законодательство большинства стран включает нормы, регулирующие порядок и форму составления завещания (собственноручное завещание, завещание в форме публичного акта, тайное завещание). Российские коллизионные нормы, определяющие право, применимое к наследованию, включая наследование по завещанию, так же, как и аналогичные нормы права многих других стран, являются императивными. Они не допускают выбор и указание в завещании иного права наследования чем то, которое установлено коллизионными нормами закона. Возможности подчинить наследственные отношения наследодателя иному праву, чем то, применение которого предусмотрено коллизионной нормой, весьма узки, но, даже воспользовавшись этим нешироким выбором, в ряде случаев можно кардинально изменить регулирование этих отношений.

Одной из базовых и важных проблем международного частного права в области наследования является вопрос о завещательной дееспособности. В Основях ГЗ 1991 г. предусматривается, что она определяется по праву страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта, что расходится с правилом, согласно которому дееспособность иностранца определяется правом страны его гражданства. В результате может оказаться, что иностранец, не достигший совершеннолетия по праву своей страны, будет признан в России вполне дееспособным, но не будет вправе составить здесь завещание.

В соответствии со ст. 1224 ГК РФ отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено настоящей статьей. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в РФ, — по российскому праву.

В соответствии с этой же статьей ГК РФ способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания

или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права.

В различных договорах о правовой помощи завещательная дееспособность связывается с законодательством государства, гражданином которого завещатель является в момент составления завещания или акта о его отмене.

Требования к форме завещания, предъявляемые законодательством различных стран, различаются не только в деталях, но и принципиально. Если в одних странах (РФ) имеют силу лишь завещания, удостоверенные государственными органами или лицами, которых государство уполномочило выполнять эту функцию, то в других допускаются так называемые частные завещания. В действующем в России законодательстве «форма завещания и акта его отмены» определяется правом той страны, по праву которой решается вопрос о завещательной дееспособности. Но даже если форма завещания не соответствует праву страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент его составления, завещание, форма которого соответствует праву, считается составленным в надлежащей форме. Исключение сделано для недвижимости, находящейся в РФ, и прав на нее: форма завещания или его отмены должна соответствовать российскому праву. В Минской конвенции таких изъятий не предусмотрено.

Наследование недвижимости, находящейся в России, и прав на нее определяется по российскому праву. Различное решение в коллизионном праве вопроса о наследовании движимого имущества и о наследовании недвижимого имущества, как в случаях, когда это различие сделано в национальном законе, так и тогда, когда такое различие предусмотрено международным договором, рождает проблему квалификации понятий «движимого» и «недвижимого» имущества.

В государствах—участниках СНГ кардинальное обновление гражданского законодательства, включая его коллизионные нормы (обусловленное по началу сепаратистскими настроениями), в конце концов привело к серьезному сближению этого законодательства. Важнейшим шагом к этой цели явилось создание Модели Гражданского Кодекса для стран СНГ (в нее входят три ста-

ть по наследственному праву: ст.1233-1235). В ст.1233 Модель ГК для стран СНГ подчиняет отношения по наследованию праву той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства, если наследодатель не избрал в завещании право той страны, гражданином которой он является. Если такой выбор сделан, то правом страны гражданства определяются и его завещательная дееспособность, и форма сделанного им завещания.

В отношении наследования иностранцами в РФ никаких ограничений не установлено, им предоставляется в области наследования национальный режим независимо от того, проживают ли они в РФ или нет (условия о взаимности не ставятся). В области наследования как коллизионный принцип применяется закон страны места жительства наследодателя. Право наследования строевых, находящихся в РФ, определяется по российскому законодательству. Наследники, отсутствующие в месте нахождения наследства, могут принять наследственное имущество лично или через поверенных в течение 6 месяцев со дня открытия наследства.

За границей могут возникнуть отношения по наследованию после смерти гражданина РФ в иностранном государстве, где наследодателем был гражданин. Во всех случаях наследование с иностранным элементом будет определяться правом, подлежащим применению либо в силу коллизионных норм внутреннего законодательства, либо в силу правил международного соглашения.

Государство является наследником так называемого выморочного имущества. В ряде зарубежных стран такой переход осуществляется на основе «права оккупации». Обращение к праву «оккупации» влечет поступление бесхозного имущества в казну государства, на территории которого оно находится, исключая тем самым передачу его иностранному государству, претендующему по праву наследования. Согласно двусторонним договорам о правовой помощи, участником которых является и РФ, выморочное движимое имущество переходит к государству, гражданином которого являлся наследодатель, а недвижимое — в собственность государства, на территории которого оно находится. Соответствующим образом решается вопрос о переходе наследства к государству в ст.46 Конвенции СНГ о правовой помощи 1993 г. В Разделе 4 «Наследственное право» ч.3 ГК РФ выморочное имущество переходит в порядке наследования в собственность муниципального образования по месту открытия на-

следства. Помимо наследования выморочного имущества государство может стать наследником и по завещанию.

Хрестоматия

«Статут наследования — определяемое на основании коллизийной нормы право (закон страны), которое подлежит применению ко всей совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или к основной их части».

Международное частное право. Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Марышевой. — М., 2000. — С. 418.

«Договор о наследовании — сделка, в которой одной из сторон является наследодатель, а другой — одно или несколько лиц, уполномоченных на получение определенного имущества наследодателя после его смерти, вступающая в силу с момента заключения и исключающая возможность расторжения в одностороннем порядке».

А.С. Скаридов. Международное частное право. Учебное пособие. — СПб., 1998. — С.542.

«Отношения по наследованию — отношения, касающиеся круга наследников по закону, очередности их призвания к наследованию, размера их долей в наследственном имуществе, срока на принятие наследства и др.».

Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, О.Н. Садиков. Международное частное право. — М., 1984. — С.244.

«Домицилий — место жительства гражданина, где он постоянно или преимущественно проживает».

М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 2000. — С. 320.

«Согласно общему праву, каждый родившийся приобретает «домициль по рождению» (domicile of origin), который у детей, родившихся в браке соответствует домицилю отца. Домициль по рождению действует до тех пор, пока лицо не приобретает домициль по выбору (domicile of choice). Это происходит, когда данное лицо переезжает в какую-либо страну на местожительство (Residence), причем не временно или случайно, а с твердым намерением оставаться там максимально продолжительное или неограниченное время (animus manendi)».

Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001. — С. 128.

Контрольные вопросы

1. Какие многосторонние конвенции, содержащие нормы международного частного права о наследовании, Вам известны?
2. Какие вопросы наследственного права решаются в двусторонних договорах России с другими государствами о правовой помощи?
3. Каков основной коллизионный принцип российского права, с помощью которого определяется право, применимое к наследованию?
4. Какими наследственными правами пользуются в РФ иностранцы?
5. Какое законодательство должно применяться при наследовании на основании коллизионных норм российского законодательства?
6. В чем состоят особенности наследования недвижимости в международном частном праве?
7. Как решается в российском законодательстве вопрос о праве, применимом к форме завещания?
8. Как решаются вопросы, касающиеся выморочного имущества?
9. Каковы основные тенденции в законодательстве зарубежных стран и в российском законодательстве при изменении норм о наследовании?
10. Каково значение Модели ГК для стран СНГ?
11. Какие Вы можете назвать причины, объясняющие почти полное отсутствие международной универсальной унификации норм гражданского права о наследовании?

Задачи и упражнения

1. Какой режим в области наследования предоставляется иностранцам в РФ:
 - а) национальный;
 - б) наибольшего благоприятствования;
 - в) взаимности;
 - г) реторсии.
2. Какой коллизионной привязки придерживается наше законодательство о наследовании:

- а) место последнего постоянного жительства наследодателя;
- б) место преимущественного проживания;
- в) место нахождения имущества или большей его части;
- г) личный закон наследника;
- д) место нахождения недвижимого имущества.

3. Как определяется в Минской конвенции способность лица к составлению или отмене завещания, а также его форма:

- а) по праву той страны, где завещатель имел последнее постоянное место жительства;
- б) по праву той страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания;
- в) по праву той страны, где завещатель составил завещание;
- г) по праву страны гражданства завещателя.

4. Проанализируйте следующую ситуацию:

В соответствии с абз. 3 п. 5.1 инструктивных указаний Министерства юстиции СССР от 15 ноября 1983 г. «О применении законодательства о государственном нотариате к иностранным гражданам, лицам без гражданства, к иностранным предприятиям и организациям, а также о применении законодательства иностранных государств и международных договоров о правовой помощи в нотариальной практике» иностранный гражданин, проживающий вне СССР, считается принявшим наследство, если он в течение шестимесячного срока подаст заявление в посольство или консульство СССР за границей или обратится к адвокатам Инюрколлегии с просьбой об оказании юридической помощи.

На основании данного положения душеприказчику гражданина России Н. — ООО «А. Инк» было отказано в оформлении наследственного имущества на имя наследника г-на Н. — гражданина ФРГ. ООО «А. Инк» обратилось в российский суд с заявлением о признании недействительным данного положения в части обращения к адвокатам Инюрколлегии с просьбой об оказании юридической помощи как способе принятия наследства.

Как должен поступить суд? Аргументируйте свою позицию.

5. Какая из конвенций является единственным примером универсальной унификации материальных норм наследственного права:

- а) Конвенция, предусматривающая единообразный закон о международном завещании от 26 октября 1973 г.;

- б) Конвенция о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений от 5 октября 1961 г.;
- в) Конвенция об управлении наследственным имуществом, находящимся за границей от 2 октября 1973 г.;
- г) Минская Конвенция от 22 января 1993 г.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. В каких нормативных актах российской правовой системы закреплены нормы о наследовании по международному частному праву?
2. Какие коллизионные привязки применяются в наследственном праве? Каковы причины их возникновения и применения?
3. Какой правовой режим и почему установлен для иностранцев при наследовании ими в РФ?
4. Что является основанием для наследования по закону? Какой характер носит данный вид наследования?
5. Как определяется место жительства несовершеннолетних при решении вопросов наследования?
6. По каким правилам наследуется недвижимое имущество в международном частном праве различных государств?
7. Что такое «выморочное имущество»?
8. Как определяется понятие «право оккупации»?

Основные понятия

- ⇒ выморочное имущество;
- ⇒ движимое имущество;
- ⇒ договор о наследовании;
- ⇒ домицилий;
- ⇒ единство статута наследования;
- ⇒ завещание;
- ⇒ завещание в форме публичного акта;
- ⇒ завещательная дееспособность;
- ⇒ наследство;
- ⇒ наследственное право;
- ⇒ недвижимое имущество;
- ⇒ отношения по наследованию;

- ⇒ право оккупации;
- ⇒ раздвоение статута наследования;
- ⇒ собственноручное завещание;
- ⇒ статут наследования;
- ⇒ тайное завещание.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1999.
2. Галенская Л.Н. Международное частное право. — Ленинград, 1983.
3. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 2000.
4. Иссад М. Международное частное право (пер. с фр.). — М., 1989.
5. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.
6. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1973.
7. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.И. Международное частное право. — М., 1984.
8. Международное частное право: Учебник для вузов. / Под ред. Марышевой Н.И. — М., 2000.
9. Мосс Д. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. — М., 1996.
10. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. — М., 1959.
11. Рубанов А.А. Заграничные наследства (отношения между капиталистическими и социалистическими странами). — М., 1975.
12. Batiffol / Lagarde. Droit international privé, Bd. I. — Paris, 1993.

2.9. Трудовые отношения в международном частном праве

Программная аннотация

Общие положения международного частного права о трудовых отношениях. Проблема определения предмета и метода регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом. Влияние публичных начал. Вопросы трудовых отношений, изучаемые МЧП.

Основные направления развития данной подотрасли МЧП. Международное сотрудничество и международные организации.

Вопросы трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, в российском законодательстве.

Проблема трудовой миграции и МЧП. Источники норм права о трудовой миграции. Всемирное и региональное сотрудничество. Сложность в определении понятия «трудоустроенный-мигрант» и смежных с ним правовых категорий. Основные положения, определяющие статус трудоустроенного-мигранта.

Коллизионные вопросы и трудовые отношения. *Lex voluntatis*¹ и ограничения трудового права. Общие и специальные коллизионные принципы. Особенность определения привязки *lex loci laboris*².

Опорный конспект лекции

Современная экономическая интеграция невозможна без миграционных процессов, которые органично включают в себя трудовую миграцию. Экономические союзы государств, войны и катаклизмы вызвали к жизни еще в начале XX века глобальные

¹ *Lex voluntatis* — закон, избранный лицом, совершившим сделку (лат.).

² *Lex loci laboris* — закон места работы (лат.).

(интернациональные) проблемы занятости, трудовой миграции, коллизионные трудовые проблемы.

Все эти сложные мировые социальные институты потребовали координации на профессиональном и научном международном уровне. Такой координирующей единицей стала Международная организация труда (МОТ).

Не останавливаясь на особенностях работы данной организации (что является, несомненно, предметом изучения публичного международного права), укажем на сформулированную МОТ платформу (основную идею) развития трудового права вообще и соответствующей отрасли МЧП в частности: «Содействие *полной, производительной и свободно избранной занятости* всеми соответствующими средствами, включая социальное обеспечение, должно быть приоритетной задачей национальной политики¹».

В смысле трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, основным направлением государственной и правовой политики в этой связи являются:

- а) надлежащая служба информации;
- б) средства помощи эмигрантам и иммигрантам.

Такое пристальное внимание к публичным инструментам в предмете международного частного права не случайно, оно призвано показать специфику рассматриваемой проблемы («Трудовые отношения в международном частном праве»). Дело в том, что в данном разделе МЧП, как ни в каком другом, наверное, законодатель не отступает от концептуальных начал частного права: равенства участников диспозитивности, а также производных от них принципов. Это явление разумно объясняется вполне понятным неравенством возможностей работодателя и работника, явной слабостью последнего на специфическом рынке труда. Однако при регулировании трудовых отношений наряду с публичными методами используются частноправовые институты и категории (договор, иск, компенсация вреда и т. д.).

Названная неопределенность в правовом регулировании и доктринальном ориентировании вызвана, прежде всего, пробле-

¹ Такие средства должны, по мнению специалистов МОТ, включать, среди прочего, службы занятости, профессиональную подготовку и профессиональную ориентацию.

мой дуализма «буржуазного» права и ее неоднозначным решением даже в странах романо-германского права.

Все вышесказанное породило разнообразие зачастую полярных точек зрения на регулирование трудовых отношений посредством МЧП. Так, известный венгерский юрист И. Сасси выделял из отрасли МЧП международное трудовое право, которое ближе к праву трудовому со специфическим предметом и правовым инструментарием. Некоторые российские ученые (в частности, В.П. Звеков) указывают на существование особой подотрасли МЧП — «международного частного трудового права» как системы норм, регулирующих трудовые отношения с иностранным элементом с использованием категорий гражданского права.

Данные полярные позиции нельзя признать бесспорными, поэтому для того чтобы определить правовое поле МЧП в сфере трудовых отношений, следует использовать хрестоматийный метод Л.А. Лунца по исключению из области МЧП внутренних материальных норм, которые непосредственно (без использования коллизионной нормы) регулируют отношения с иностранным элементом¹.

Международным частным правом регулируются следующие трудовые отношения: отношения россиян и иностранных работодателей в РФ и за рубежом, отношения российских работодателей (лиц российского права) с иностранными работниками. Отдельным, крайне специализированным институтом, который тесно переплетается с международным публичным правом, является работа в международных организациях.

Важно в связи с этим помнить, что достаточный удельный вес в регулировании любых трудовых отношений имеют так называемые локальные акты, различающиеся по числу работодателей и способов приложения труда к производственному процессу. Это внутренние должностные инструкции, правила распорядка, коллективные договоры и отраслевые соглашения. Такой плюрализм, казалось бы, однородных норм не свойственен МЧП, которое хотя и знает множество обыкновений, но больше опирается на нормативные акты и обычаи.

¹ Как правило, такие нормы построены на публичном начале.

Что касается России, то в законодательстве РФ трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, не урегулированы. В частности, не содержит специальных норм КЗоТ РСФСР, невелико также число международных договоров о труде, в которых участвует Россия.

Заметным событием стало вступление в силу Трудового Кодекса РФ с 01.02.2002 г. В соответствии со ст. 11 ТК РФ на территории РФ правила, установленные этим кодексом, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных ими либо с их участием, работников международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ.

Основу правового регулирования сегодня также составляют общие нормы о праве человека на труд, которые закреплены в главных международных и национальных актах о правах человека (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и т. д., ст. 37 и ст. 62 Конституции РФ). В данных актах провозглашен национальный режим для иностранных граждан в сфере трудовых отношений (охраны труда, участия в профсоюзах), за исключением особых изъятий, устанавливаемых законами и международными договорами РФ. Что касается трудоустройства, то приоритет, как и везде в мире, отдается гражданам РФ, беженцам и лицам, получившим политическое убежище в РФ, иностранцам, постоянно проживающим в РФ. В отношении иностранных граждан трудоустройство ставится в зависимость от совместимости целей пребывания на территории РФ, а также от наличия вакансий. Кроме того, ограничен по понятным причинам доступ иностранцев к отдельным должностям (судьи, работники прокуратуры, капитаны российских морских и воздушных судов). К замещению вакансий иностранными работниками применяется разрешительный порядок — выдача разрешений миграционной службой¹ (аналогичный порядок существует в США).

¹ Миграционная служба — бывшая ФМС РФ (Федеральная Миграционная Служба РФ).

Иностранный гражданин и иностранное юридическое лицо могут на общих основаниях быть работодателями и нести все соответствующие обязанности.

Важным направлением в международном регулировании трудовых отношений в интересах МЧП является проблема «трудовой миграции». Данная проблема одинаково остро стоит как перед развитыми странами, так и перед развивающимися.

Еще в начале прошлого века МОТ призывала в периоды экономического кризиса включать в политику приспособления меры, поощряющие инициативы, направленные на широкомасштабное использование рабочей силы.

На 69-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 18.12.1990 г. была принята «Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» — своеобразная «конституция» международного трудового права. Данная конвенция не только закладывает публично-правовые основы, которые неотделимо связаны с вопросами МЧП о труде, но и содержит наиболее полный перечень дефиниций, представляющих закономерный интерес для должной унификации.

Так, термин **«трудящийся-мигрант»**¹ означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не являются. Термин **«приграничный трудящийся»** означает трудящегося-мигранта, который или которая сохраняет свое обычное местожительство в соседнем государстве, в которое он или она обычно возвращаются каждый день или, по крайней мере, один раз в неделю. Термин **«сезонный трудящийся»** означает трудящегося-мигранта, работа которого по своему характеру зависит от сезонных условий и выполняется только в течение части года. Термин **«моряк»**, который охватывает также рыбаков, означает трудящегося-мигранта, нанятого для работы на судне, зарегистрированном в государстве, гражданином которого он или она не являются. Термин **«трудящийся, работа которого связана с переездами»** означает трудящегося-мигранта, который, обычно про-

¹ Конвенция Генеральной Ассамблеи ООН 18.12.1990 г. // Международное публичное право. Сборник документов. — Т. 1. — М., 1996. — С. 493-495.

живая в одном государстве, вследствие характера своей работы вынужден переезжать в другое государство или государства на короткие периоды. Термин **«трудоустроенный на проект»** означает трудоустроенного-мигранта, допущенного в государство работы по найму на определенный срок для работы исключительно по конкретному проекту, осуществляемому в этом государстве его или ее нанимателем.

В понятийном аппарате МОТ **«трудоустроенный—мигрант»** — лицо, постоянно проживающее на территории страны выезда, которое на законном основании занимается оплачиваемой деятельностью в стране трудоустройства. В Рекомендациях МОТ прошлого века трудовая миграция рассматривалась как регулируемый и иницилируемый государством (принимающей стороной) процесс привлечения рабочей силы. В рамках же ООН трудовая миграция рассматривается уже как совокупность правоотношений *всех трудоустроенных-мигрантов*, за исключением сотрудников дипломатического корпуса и международных организаций. Но тем не менее, названная совокупность правоотношений должна отвечать признаку легальности, то есть, мигранты должны быть законно допущены к работе в иностранном государстве¹.

Вышеизложенное позволяет мировому сообществу требовать от государств (принимающих сторон) применения к иностранцам не менее благоприятных условий, чем те, которые они применяют к своим гражданам в отношении условий труда.

Равноправие применяется без дискриминации по признакам национальности, расы, религии или пола к лицам, законно пребывающим на территории страны иммиграции. Равноправие применяется в отношении вопросов вознаграждения за труд, продолжительности рабочего времени, еженедельного отдыха, сверхурочных часов, оплачиваемых отпусков и других условий найма, принадлежности к профсоюзам и участия в коллективных договорах, судопроизводства по трудовым делам. Равноправие может предоставляться на условиях взаимности.

¹ Этот признак дает возможность отделить вопросы трудового права от проблем незаконной миграции, работорговли и иных, являющихся объектом борьбы всего мирового сообщества и предметом международного уголовного права.

По вопросам «целевой»¹ миграции законодательство принимающих стран должно предусматривать невозможность возложения на мигранта расходов по его возвращению на родину в случае, если мигрант, ввезенный на территорию, по какой-либо не зависящей от него причине не получает работу, на которую он был нанят, или равноценную ей работу.

Особой проблемой для трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, является институт **«приграничных трудящихся»**. Основной мировой тенденцией в данном вопросе является предоставление таким работникам национального режима.

Для реализации указанных задач государства должны заключить при возможности двусторонние и многосторонние соглашения, предусматривающие содействие иностранным трудящимся, защищенным его законодательством, которые свободно изъявили желание вернуться на территорию государства, гражданами которого они являются или где они ранее проживали. Если таких соглашений не имеется, необходимо предусмотреть в национальном законодательстве оказание финансовой помощи таким заинтересованным трудящимся.

Россия пошла по первому пути, заключив в рамках СНГ Соглашение «О сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» (Москва, 15 апреля 1994 года).

Данное соглашение регулирует основные направления сотрудничества сторон в области трудовой деятельности и социальной защиты лиц, которые, постоянно проживая на территории одного из государств, осуществляют трудовую деятельность на предприятиях, на территории другого государства в соответствии с законодательством стороны трудоустройства. Таким образом, в рамках СНГ урегулирован лишь институт **«приграничных трудящихся»**, названных, однако, общим термином «мигранты».

В соответствии с Соглашением порядок привлечения таких работников, квалификационные, возрастные и иные требования к ним устанавливаются стороной трудоустройства исходя из дей-

¹ «Целевая» трудовая миграция — трудовая миграция, инициированная принимающей стороной, произведенная иначе, чем за собственный счет работника (термин наш — А. И.).

ствующего на ее территории законодательства, если иное не предусмотрено двусторонними соглашениями.

В формате данного Соглашения его участники признают (без легализации) дипломы, свидетельства об образовании, соответствующие документы о присвоении звания, разряда, квалификации и другие необходимые для осуществления трудовой деятельности документы. Трудовой стаж, включая стаж на льготных основаниях и по специальности, взаимно признается сторонами Соглашения.

Все вышесказанное оказывает сильное влияние на методы МЧП, применяемые для регулирования трудовых отношений, ограничивает применение гражданско-правовых концепций (автономии воли сторон в сделке). Известны, однако, правовые порядки (Великобритания, Италия, ФРГ), где не ограничивается свобода договора о применимом праве и по общему правилу применяется *lex voluntatis* — закон, избранный лицами, совершившими сделку.

Следствием этого являются «оригинальные» коллизионные принципы в области труда. В РФ такого общего принципа не существует (за исключением специальных норм КТМ РФ).

В законах и судебной практике Австрии, Албании, Бразилии, Венгрии, Нидерландов и Швейцарии функционирует принцип применения закона места работы (*lex loci laboris*). ЕС намеревается сделать обозначенный коллизионный метод приоритетным в своем законодательстве.

Lex loci laboris понимается в различных государствах по-разному: как закон страны места нахождения предприятия, где осуществляется трудовая функция; как закон страны места нахождения правления работодателя; как закон флага судна¹ (*lex flagi*). Последние два значения используются как *lex speciales*². Специальной коллизионной нормой является *lex loci delegationis* — принцип закона страны работодателя, командировавшего работника за рубеж.

¹ Данный принцип, в частности, закреплён в отношении членов экипажа в ст. 416 КТМ РФ.

² *Lex speciales* — закон специальный (*лат.*).

Хрестоматия

«Со своей стороны, трудящиеся также пытаются преодолеть различия в социальной сфере, покидая собственную страну в поисках более выгодных условий за границей. Возникающие в этой связи проблемы «гастарбайтеров»¹, «зон дешевых зарплат», «сбежавших отраслей производства» (runaway industries)², «дешевого флага»³ бросают вызов международному трудовому праву. Задача коллизионного права в этой области заключается в том, чтобы для всех подобных случаев отыскать компетентный правопорядок».

Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001. — С. 234.

«Не вдаваясь в подробный анализ различных подходов к соотношению гражданского и трудового права, следует лишь подчеркнуть, что трудовые и гражданские отношения при имеющихся различиях объединены общими принципами частногоправового регулирования. Это их качество и дает возможность в трудовых отношениях с иностранным элементом применить инструментарий международного частного права, который вырабатывался главным образом под воздействием развития международных гражданских отношений».

А.С. Довгерт. Правовое регулирование международных трудовых отношений. — Киев, 1992. — С. 19.

«В странах так называемого англо-американского, или общего, права отсутствует его (права — Прим. А.И.) деление на привычные для юриста нашей страны отрасли: гражданское, трудовое. Во Франции к частному праву относят ... и такие отрасли правовой надстройки, в которых нормы частного и публичного характера теснейшим образом переплетены: трудовое право..., а равно международное частное право. Некоторые французские исследователи считают указанные отрасли особой разновидностью «комплексных отраслей» права.

¹ Гастарбайтер — трудящийся-мигрант (нем.).

² Эти и некоторые другие наименования обозначают способы экспорта капитала в государства со значительной дешевизной рабочей силы.

³ Для морских перевозок.

Что касается трудового права, то, согласно преобладающей в западногерманской юридической литературе точке зрения, его следует рассматривать в качестве отрасли *sui generis*¹, которую нельзя трактовать однозначно как входящую или в публичное или в частное право».

М.И. Кулагин. Предпринимательство и право: опыт Запада. Избранные труды. — М., 1999 — С. 187.

«Круг вопросов, к которому обращено международное частное трудовое право, обширен и отличается разнообразием охватываемых ими отношений. Среди них — отношения российских граждан и иностранных работодателей в России и за границей, работа российских граждан в зарубежных российских и международных организациях, работа иностранных граждан в РФ, включая российские организации с иностранным участием и др.».

В.П. Звеков. Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999. — С. 412.

Контрольные вопросы

1. В чем заключается проблема определения предмета и метода регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом? Каковы существующие взгляды на данную проблему?
2. Какие трудовые отношения входят в предмет изучения МЧП?
3. Какая международная организация координирует действия государств в области трудовых отношений?
4. Какими средствами данная организация влияет на гармонизацию правового регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом?
5. Каково влияние публичных начал на регулирование трудовых отношений, осложненных иностранным элементом?
6. Как развивается международное сотрудничество в области трудовых отношений в рамках СНГ?
7. Каким образом разрешаются проблемы трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, в российском законодательстве? Каковы соответствующие источники норм права.

¹ «Особого рода» (*лат.*).

8. Перечислите международные источники норм права о трудовой миграции. Каков процесс всемирного и регионального сотрудничества в этой области?

9. Какие существуют определения понятия «трудящийся-мигрант» и смежных с ним правовых категорий (из разных правовых актов)?

10. Что означает понятие «приграничный трудящийся»? Какой режим предоставляется таким трудящимся в мировой практике и законодательстве разных государств?

11. Каков статус трудящегося-мигранта согласно правовым актам ООН?

12. В чем состоят общие и специальные коллизионные принципы, применяемые для регулирования трудовых отношений?

13. Каким образом применяется принцип *Lex voluntatis* для трудовых отношений в различных государствах?

Задачи и упражнения

1. Права ли профсоюзная организация в следующей ситуации:

Гражданка РФ Иванова, работавшая учителем в средней школе в Курске, два года работала по программе немецкого фонда в ФРГ. Все это время ее родители платили профсоюзные взносы. По возвращении в Россию госпожа Иванова обратилась в профсоюз, в котором состояла в течение 10 лет, с просьбой предоставить ей льготную путевку в санаторий, так как подошла ее очередь. Однако ей было отказано по причине отчисления ее из профсоюза. Исключение госпожи Ивановой из профсоюза было мотивировано ее проживанием в течение двух лет на территории ФРГ.

2. Как должен поступить суд в следующей ситуации:

Гражданин Швеции Патрик Янсен, постоянно проживавший в РФ, работал в российской авиакомпании «АСФ» инструктором летного состава. В соответствии с трудовым контрактом по истечении трех лет трудовой деятельности на должности инструктора г-н Янсен должен был быть переведен на должность командира экипажа самолета «Ту-134» названной компании. Однако по истечении трех лет ему было отказано в переводе. Патрик Янсен заявил о нарушении его прав, предоставленных ст.ст. 62 и 37 Конституции РФ, так как у него имеется соответствующий сертификат международного образца, и потребовал принудить работодателя осуществить его перевод на должность командира экипажа.

3. Выберите правильный вариант ответа, проанализировав ситуацию.

В соответствии с ч. 2 ст. 416 КТМ РФ «отношения между судовладельцем и членами экипажа судна регулируются законом государства флага судна, если иное не предусмотрено договором, регулирующим отношения между судовладельцем и членами экипажа судна, являющимися иностранными гражданами». Какой коллизионный принцип содержится в данной норме?

- а) *lex flagi*;
- б) *lex loci laboris*;
- в) *lex voluntatis*;
- г) *lex patriae*.

4. Подлежит ли удовлетворению требование профессора Халидова о доплате? Выскажите свою точку зрения по следующему вопросу:

Доктор медицинских наук гражданин Азербайджана Рашид Халидов, постоянно проживающий на территории Азербайджана, работа в Бакинском Университете, регулярно приезжал в РФ, где осуществлял консультации своих коллег из санитарной лаборатории одной из российских нефтяных компаний, на основании трудового договора. Согласно Положению о заработной плате данной нефтяной компании за научное звание «доктор наук» к заработной плате должна производиться доплата в размере 20% от ежемесячного заработка. Однако профессору Халидову данная доплата не производилась, что было мотивировано отсутствием легализованного российским Министерством образования свидетельства о научном звании. К отказу было приложено письмо министерства, в котором указывалось на необходимость легализации свидетельства.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Какова Ваша позиция в определении предмета и метода регулирования трудовых отношений в МЧП? Как можно оценить существующие концепции по данному вопросу?

2. Почему в регулировании трудовых отношений большую роль играют публично-правовые нормы?

3. Чем вызвано «осторожное» отношение законодателя и судебной практики к применению института «автономии воли» в трудовых отношениях с иностранным элементом?

4. В чем различия в определении термина «трудоустройство-мигрант» в глобальных международных актах (конвенциях ООН и МОТ) и в соглашениях стран-участниц СНГ?

5. По какой причине, на Ваш взгляд, российское законодательство не регулирует вопросы трудовых отношений с иностранным элементом? Что можно сказать о проектах (моделях) соответствующих норм и как можно описать применяемые в них коллизионные принципы, сравните их с существующими принципами в зарубежных государствах?

6. Почему в РФ существует разрешительная процедура доступа иностранцев к работе? По какому принципу построены исключения из данного правила?

7. В чем заключается особенность трудовой деятельности по КТМ РФ? Какие принципы и основные понятия МЧП используются в данной области трудовой деятельности? Почему?

8. Чем, на Ваш взгляд, вызвано предоставление в РФ особого режима в трудовых отношениях для беженцев? Что можно сказать о данном режиме, основываясь на нормативном материале?

Основные понятия

- ⇒ автономия воли;
- ⇒ занятость;
- ⇒ иммигрант;
- ⇒ интеграция;
- ⇒ международное трудовое право;
- ⇒ международное частное трудовое право;
- ⇒ мигрант;
- ⇒ миграционная служба;
- ⇒ моряк;
- ⇒ приграничный трудящийся;
- ⇒ работник;
- ⇒ работодатель;
- ⇒ сезонный трудящийся;
- ⇒ трудящийся-мигрант;
- ⇒ трудящийся на проекте;
- ⇒ целевая миграция;
- ⇒ эмигрант;
- ⇒ *lex loci laboris*;
- ⇒ *lex voluntatis*.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 1998.
2. Глазырин В.В. Труд иностранцев в России. — М., 1997.
3. Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. — Киев, 1992.
4. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999.
5. Киселев И.Я. Международный труд. Практическое пособие. — М., 1997.
6. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.
7. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1970.
8. Международное частное право: Учебное пособие / Под ред. Г.К. Дмитриевой, А.С. Довгерта, В.П. Панова, Н.А. Шебановой и др. – М., 1993.
9. Szaszy I. International Labor Law. — Budapest, 1968.

2.10. Международный гражданский процесс

Программная аннотация

Понятие международного гражданского процесса. Вопросы, решаемые в рамках международного гражданского процесса. Подсудность и пророгационные соглашения. Юрисдикционный иммунитет.

Право на судебную защиту и гражданские процессуальные права иностранцев в России. Процессуальное положение иностранного государства. Исполнение судебных поручений.

Признание и исполнение решений иностранных судов. Основные условия признания и исполнения судебных решений. Основания для отказа в исполнении судебных решений.

Нотариальные действия. Функции нотариата. Разрешение коллизионных вопросов, возникающих при оформлении доверенностей.

Опорный конспект лекции

В иностранной литературе¹ доминирует точка зрения, что «термин «международное гражданское процессуальное право» почти также непонятен, как и категория международного частного права. Иштвар Сасси отмечал, что международным в международном гражданском процессуальном праве является не его источник, а поставленные перед правом задачи.

В российской литературе², где последняя полная, фундаментальная монография на данную тему (*Л.А. Луиц, Н.И. Марышева. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. — М., 1976.*) вышла 25 лет тому назад, под международным гражданским процессом понимают научную категорию, обозначающую совокупность процессуальных вопросов, связанных с защитой прав иностранцев и иностранных юридических лиц в суде общей юрисдикции и арбитражном суде.

Условный характер этого обобщающего понятия не вызывает сомнений. Аналогичная точка зрения содержится и в иностранной литературе³ по данному вопросу. *К международному гражданскому процессу относят следующие вопросы:*

- определение подсудности в отношении дел, возникающих по гражданским, семейным и трудовым правоотношениям с иностранным (или международным) элементом;
- процессуальное положение иностранных граждан и иностранных юридических лиц в суде;
- процессуальное положение иностранного государства и его дипломатических и консульских представителей;

¹ Х. Шак. Международное гражданское процессуальное право (пер. с нем.) — М., 2001. — С.1.

² М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1999.

³ Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.

- установление содержания иностранного права;
- обращение к иностранным судам с поручениями о вручении документов и выполнении отдельных процессуальных действий; исполнение поручений иностранных судов;
- признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений;
- совершение нотариальных действий.

Ряд авторов включают в сферу международного гражданского процесса вопросы арбитражного разбирательства (производства в третейском (негосударственном) суде). Однако сегодня вопросы признания иностранных арбитражных соглашений, рассмотрения споров в порядке арбитража и принудительного исполнения решений иностранного арбитража выделяются в отдельный раздел международного частного права и особое направление процессуальной отрасли, науки и практики. В России этот раздел получает название «международный коммерческий арбитраж», а за рубежом, в особенности в США, — ADR (alternative dispute resolution), то есть альтернативные способы рассмотрения и разрешения споров. За рубежом данная отрасль кроме арбитража включает в себя процедуры медиации¹, переговоров, мини-судов² и т. д.

В международном частном праве **под международной подсудностью** понимается компетенция судов данного государства по разрешению гражданских дел с иностранным элементом. Профессор Хаймо Шак, называя международную подсудность «правовой предпосылкой», также указывает, что «международная подсудность устанавливает, подпадает ли под компетенцию национальных судов *во всей их совокупности* (выделено нами — А.И.) разрешение правовых споров»³.

¹ Медиация (*англ.* — mediation) — посредничество, разрешение споров с участием специально приглашенного сторонами профессионального «посредника».

² Мини-суд — особая процедура предварительного рассмотрения спора негосударственным квазисудом.

³ Х. Шак. Международное гражданское процессуальное право (пер. с нем.). — М., 2001. — С. 89.

Известны **три основные системы определения подсудности**:

1) по признаку гражданства сторон спора. Так, для того чтобы суд какого-либо государства признал себя компетентным рассматривать дело, достаточно, чтобы спор касался сделки, заключенной гражданином этого государства, независимо от места ее заключения;

2) путем распространения правил внутренней территориальной подсудности и, прежде всего, правила о подсудности по месту жительства ответчика, при определении подсудности по делам с иностранным элементом;

3) по признаку «присутствия» ответчика, который толкуется весьма широко.

Соглашения сторон, устанавливающие выбор подсудности, называются **пророгационными соглашениями**. Соглашения такого рода характерны для договорной практики нашего государства и представляют собой тщательно проработанную систему типовых положений. Хотя естественно и справедливо утверждение о том, что не существует соглашения, удовлетворяющего интересы всех сторон. В торговых договорах обычно устанавливается, что споры по сделкам, заключенным нашим торгпредством за границей, подлежат местной юрисдикции. Наряду с этим, часто предусматривается, что для споров по сделке может быть определена и иная подсудность.

Основными правовыми актами в области международного гражданского процесса являются:

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заключенное странами СНГ 20 марта 1993 г.

Соглашение о статусе Экономического суда СНГ, заключенное 8 государствами 6 июля 1992 г.

Гражданский процессуальный Кодекс РСФСР и Арбитражный процессуальный Кодекс РФ.

Существуют также договоры о правовой помощи, заключенные Россией с Литвой, Латвией, Эстонией и другими государствами.

Договоры о правовой помощи, заключенные СССР с Польшей, Болгарией и другими странами.

Конвенция стран СНГ о правовой помощи от 22 января 1993 г.

Важным шагом стало присоединение в 2001 году РФ к Конвенции «О получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам», заключенной в Гааге 18.03.1970 г.

Российское законодательство, предоставляя иностранцам равную с нашими гражданами возможность приобретать и осуществлять свои права в России, вместе с тем дает возможность их судебной защиты. Иностранным гражданам и лицам без гражданства гарантируется право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им личных, имущественных, семейных и иных прав.

Иностранные граждане пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с российскими гражданами. Иностранцы могут участвовать в гражданских процессах в качестве истца, ответчика или третьего лица. Право на судебную защиту имеют в России иностранные предприятия и организации (ст. 433 ГПК РСФСР).

Предоставление национального режима в области гражданского судопроизводства закон не связывает с проживанием иностранца или лица без гражданства в России.

Освобождение от судебного залога (или иного обеспечения в какой бы то ни было форме) истца на основании того, что он является иностранцем или не имеет постоянного или временного места жительства в данной стране, предусмотрено также в Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 года.

Все договоры о правовой помощи, заключенные с другими государствами, устанавливают, что граждане одного государства пользуются на территории другого государства в отношении своих личных и имущественных прав такой же защитой, как и собственные граждане.

Если иностранец не владеет языком, на котором ведется процесс, то он имеет право знакомиться с материалами дела через переводчика, а также выступать в суде на родном языке (ст. 8 ГПК РСФСР). Иностранцы могут вести дела лично или через представителя. Представителями иностранных граждан в суде могут быть как российские граждане, так и иностранные (адвокат, консул).

Иностранное государство обладает судебным иммунитетом. Под **судебным иммунитетом** понимается изъятие одного государства из-под юрисдикции другого государства. Иностранное госу-

дарство не может быть привлечено к суду в качестве ответчика без его согласия. Основанием этого правила являются принцип суверенитета и принцип суверенного равенства государств. *Судебный иммунитет государства включает в себя:* а) судебный иммунитет в узком смысле слова — саму неподсудность одного государства суду другого; б) иммунитет от предварительного обеспечения иска; в) иммунитет от принудительного исполнения судебного решения. Принцип иммунитета не следует понимать как «отказ от правосудия». Иск к государству может быть предъявлен в его собственных судах, а в судах другой страны — лишь с его согласия. *В России сохраняется действие принципа абсолютного иммунитета*, который получил закрепление в российском законодательстве. Согласно ст.61 Основ гражданского судопроизводства, «предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящегося в СССР, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства».

В особом положении находятся лица, входящие в состав персонала дипломатических и консульских представительств, а также сотрудники международных организаций. В частности, глава дипломатического представительства, члены дипломатического персонала, консульские должностные лица пользуются иммунитетом от гражданской юрисдикции.

Под **судебным поручением** понимается обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой о производстве процессуальных действий на территории этого другого государства. При обращении суда одного государства к суду другого государства могут применяться 4 порядка:

1) непосредственное обращение суда государства А к суду государства Б;

2) дипломатический порядок. Он заключается в том, что суд государства А обращается к своему министерству иностранных дел, которое через свое посольство или консульство обращается в министерство иностранных дел государства Б с нотой. МИД государства Б направляет поручение в соответствующий суд с просьбой о его исполнении;

3) выполнение судебных поручений в государстве Б специальным уполномоченным, назначенным судом государства А;

4) выполнение судебных поручений путем передачи их центральным органам юстиции (Минюст РФ, прокуратура и т. п.).

«В договорах о правовой помощи, заключенных Россией с другими странами, содержатся следующие основные условия признания и исполнения иностранных судебных решений:

1) решение вступило в законную силу. Это определяется на основании законодательства страны суда, вынесшего решение;

2) при разрешении дела по существу соблюдены процессуальные права лица, против которого вынесено решение;

3) отсутствует другое вступившее в законную силу решение по спору между теми же сторонами и по тому же предмету, вынесенное судом в государстве, на территории которого решение должно быть признано или принудительно исполнено;

4) при рассмотрении дела и вынесении по нему решения соблюдены правила международных договоров о разграничении компетенции судов различных стран»¹.

В исполнении может быть отказано в случаях:

а) когда решение не вступило в законную силу или не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу по закону страны суда, вынесшего решение;

б) когда решение вынесено в отсутствии ответчика (вследствие того, что ему или его представителю не был надлежащим образом вручен вызов в суд);

в) по тождественному делу;

г) когда в стране исполнения было исполнено решение или в производстве юрисдикционного органа находится дело по однородному иску;

д) дело обладает исключительной международной подведомственностью или подсудностью;

е) отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу договорной подсудности;

ж) истек срок давности принудительного исполнения, предусмотренный *lex fori* (исполнителя).

В зарубежном праве названные проблемы (исполнения решений суда) объединяются термином экзекватура исполнитель-

¹ М.М. Богуславский. Международное частное право. — М., 1999.

ных документов иностранных судов. В частности, в немецком праве существует два различных института: признания судебного решения и разрешения исполнять их. Западная доктрина и закон исходят из того, что для исполнительных органов иностранное судебное решение необязательно, предпосылки его исполнимости требуют проверки судом. Объявление судебного решения исполняемым и называется **экзекватурой**.

Нотариальные конторы занимаются удостоверением документов, предназначенных для их действия за границей; принятием документов, составленных за границей; осуществлением процедур, связанных с наследственными делами, осложненными иностранным элементом; обеспечением доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств, и рядом других, отнесенных законодательством к их компетенции дел.

Вопросы, касающиеся доверенностей, имеют существенное практическое значение в обеспечении эффективной защиты прав и интересов иностранных граждан и юридических лиц в России, а также российских граждан, организаций и государственных органов за рубежом. К доверенностям применяются положения гражданского законодательства о договоре представительства, а в отношении представительства в суде действуют положения гражданского процессуального законодательства.

Коллизионные вопросы доверенностей регулируются ст. 165 Основ гражданского законодательства 1991 года. Эта статья предусматривает, что «форма и срок действия доверенностей определяются по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям советского права». В определенных случаях от иностранцев требуется обязательное представление доверенностей. Российское законодательство устанавливает, что консул без доверенностей осуществляет функции по представительству.

Хрестоматия

«Международная подсудность означает компетенцию судов определенного государства рассматривать гражданско-правовые споры, имеющие международный характер».

Дж. Чешир, П. Норт. Международное частное право. — М., 1982. — С. 78.

«Соглашение, в котором стороны определяют компетенцию суда определенного государства, рассматривающего уже возникший между ними или могущий возникнуть в будущем спор, именуется пророгационным соглашением».

Л.А. Лунц, Н.И. Марышева. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. — М., 1976. — С. 65.

«Если обстоятельства дела затрагивают правопорядки нескольких государств, то встает вопрос, в каком из них следует рассматривать возникший спор и, соответственно, суды какого государства компетентны решать его. Такую компетенцию суда одной страны, конкурирующую с судами другой, принято называть международной подсудностью, или юрисдикцией. Ее следует отличать от национальных форм подсудности...».

Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001. — С. 49.

«Если советский суд применяет иностранный закон, то совершенно очевидно, что его отношение к нему не может быть тем же, что и к советскому закону. Применяя иностранный закон, он не становится на творческий путь, по которому он идет, применяя советский закон. В отношении иностранного закона он не ищет правильного истолкования и правильного восполнения его пробелов, а устанавливает, как этот закон толкуют и применяют в судах соответствующего государства...».

М.М. Агарков. Применение советским судом иностранного закона // Проблемы социалистического права. — 1938. — № 3. — С. 69.

«Сегодня является само собой разумеющимся, что в принципе иностранцам обеспечивается правовая защита в виде свободно и беспрепятственного доступа к суду в том же объеме, что и гражданам соответствующего государства (Решение Федерального конституционного суда Германии BverfGE 60.253.304). Данное право человека не зависит от обеспечения взаимности. Однако в военное время может случиться так, что для иностранцев ограничивается доступ к суду; применительно к гражданам (подданным) враждебного государства (alien enemy)».

Х. Шак. Международное гражданское процессуальное право (пер. с нем.). — М., 2001. — С. 256.

Контрольные вопросы

1. Какие отношения составляют предмет регулирования международного гражданского процессуального права?
2. Как определяется понятие «международная подсудность»?
3. Какие существуют системы подсудности?
4. Каким объемом прав обладают иностранные граждане и иностранные государства в области гражданского процесса в РФ?
5. Каковы основные нормативные правовые акты РФ и международные договоры, которые регулируют вопросы международного гражданского процесса?
6. Как решается вопрос участия иностранных компаний в арбитражном процессе РФ?
7. Что такое судебный залог? Применяется ли он в РФ?
8. Перечислите условия для исполнения и отказа в исполнении решения иностранного государства?
9. Какие суды в РФ участвуют в процессе исполнения решений иностранных юрисдикционных органов?
10. Какие нотариальные действия могут совершать консульские учреждения?

Задачи и упражнения

1. Закончите определение понятия: **международный гражданский процесс** — это совокупность вопросов процессуального характера, связанных ...

2. Проанализировав ситуацию, скажите, достаточно ли следующих документов для российского суда с точки зрения процессуального права:

В арбитражном суде В-й области рассматривался иск немецкой компании «Шварцбрюке» к российской фирме. В процессе подготовки дела к судебному разбирательству судья потребовал от немецкой стороны предоставить документы, подтверждающие статус ее как юридического лица по праву ФРГ, однако, не уточнил перечень таких документов.

Представители германской компании предоставили суду Устав и выписку из торгового реестра земли Бавария, заверенные апостилем.

3. Выберите правильный ответ на вопрос:

Каким объемом прав обладают иностранные граждане на территории России?

- а) шире, чем российские граждане;
- б) меньшим, т. к. являются иностранными гражданами;
- в) равным по сравнению с российскими гражданами;

4. Какие органы правомочны совершать нотариальные действия за пределами России:

- а) российские юридические лица, уполномоченные на совершение таких действий;
- б) торгпредство России;
- в) консульские учреждения РФ;
- г) нотариус этого государства.

5. При каких условиях иностранное государство может быть привлечено к суду в качестве ответчика:

- а) при любых;
- б) лишь с его согласия;
- в) при наличии договоренности между МИДах этих государств;
- г) при наличии межправительственного соглашения, подписанного между этими государствами.

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Что такое международный гражданский процесс? В чем его отличия от российского гражданского процесса?

2. Как определяется понятие «международная подсудность» и каковы ее виды? Какими нормативными актами она регулируется? Объясните, что отличает международную подсудность от внутренней (национальной) подсудности? В каком случае суд вправе не применять правила о международной подсудности?

3. В чем состоят отличия между прямой и косвенной подсудностью в международном гражданском процессе? Чем вызвано такое деление?

4. Что понимают в международном гражданском процессе под договорной подсудностью? Каков механизм действия данного института?

5. Каким образом российский суд должен применять иностранное право с точки зрения доказательственного права? Вопрос

применения иностранного права — вопрос права или вопрос факта? В чем процессуальные особенности данной проблемы? Какова Ваша позиция по данному вопросу?

6. Какие существуют договоры о правовой помощи с участием России? В чем их общие и отличительные особенности?

7. Существуют ли отличия в правах российских и иностранных граждан в области международного гражданского процесса?

8. Что понимают за рубежом под термином «экзекватура»? Каково соотношение данного института с аналогичными в российском праве?

9. В чем заключается сущность судебного иммунитета в узком и широком смысле?

10. Кто (органы и должностные лица) и какие нотариальные действия и вправе осуществлять в отношении российских граждан за границей?

Основные понятия

- ⇒ абсолютный иммунитет;
- ⇒ дипломатический порядок;
- ⇒ иммунитет от предварительного обеспечения иска;
- ⇒ иммунитет от принудительного исполнения судебного решения;
- ⇒ коллизионные вопросы доверенностей;
- ⇒ международный гражданский процесс;
- ⇒ международная подсудность;
- ⇒ международная договорная подсудность;
- ⇒ национальный режим;
- ⇒ нотариальные действия;
- ⇒ принцип суверенитета;
- ⇒ принцип абсолютного суверенитета;
- ⇒ пророгационные соглашения;
- ⇒ судебный залог;
- ⇒ судебный иммунитет;
- ⇒ судебное поручение;
- ⇒ экзекватура.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1999.
2. Гусев Е.В. Производство по признанию и исполнению в СССР иностранных судебных решений (процессуальные стадии) // Сов. Государство и право. — 1988. — № 10.
3. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999.
4. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.
5. Курс советского гражданского процессуального права. — М., 1981.
6. Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. — М., 1976.
7. Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М., 1997.
8. Международное частное право: современные проблемы. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского. — М., 1994.
9. Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000.
10. Нешатаева Т. Н. Международный гражданский процесс. — М., 2001.
11. Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. — М., 1996.
12. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. — М., 1982.
13. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право (пер. с нем.). — М., 2001.
14. Kaye, Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements, Abingdon. — 1987.
15. Nagel, International Zivilprozesrecht. — 1991.

2.11. Международный коммерческий арбитраж

Программная аннотация

Термины, которые используются в арбитражах по всему миру.
Арбитраж в международном частном праве. Понятие арбитража. Преимущества рассмотрения споров в порядке арбитража. Виды третейских (арбитражных) судов.

Международный коммерческий арбитраж (МКА). Понятие и юридическая природа международного коммерческого арбитража. Международно-правовые основы коммерческого арбитража.

Международный коммерческий арбитраж в РФ.

Международные конвенции по вопросам международного коммерческого арбитража.

Арбитражное соглашение. Понятие и содержание арбитражного соглашения. Виды арбитражных соглашений.

Признание и исполнение арбитражных решений.

Опорный конспект лекции

«Третейский суд» — суд, не входящий в судебную систему государства, избранный сторонами из компетентных лиц для разрешения спора между сторонами по их соглашению. Согласно российской доктрины — производный институт.

«Арбитраж» означает любой третейский суд, независимо от того, осуществляется ли он постоянным арбитражным учреждением или нет;

«Арбитражный суд» — суд системы арбитражных судов РФ, действующий на основании АПК РФ 1995-го года.

«Арбитражное соглашение» — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может

быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

«**Арбитражная оговорка**» — арбитражное соглашение, находящееся в материально-правовом договоре, но независимое от него.

«**Amiables compositeurs**» («дружелюбные посредники») — форма третейского судопроизводства, применяемая, например, в Швеции, в рамках которой суд не во всем придерживается буквы закона, а стремится к вынесению разумного, честного и приемлемого решения.

«**Арбитраж ad hoc**» или «**ad hoc**» или «**ситуационный арбитраж**» (лат. — для этого) — арбитраж, создаваемый для конкретного спора и проводимый по правилам, выработанным конкретно для него. Правила составляются сторонами, арбитрами или ими совместно.

«**Истец**» — сторона, обращающаяся в арбитражный суд.

«**ex aequo et bono**» (по справедливости и добру) форма третейского судопроизводства, применяемая, например, в Швеции (статья 24 Регламента Арбитражного Института Стокгольма), при котором спор разрешается исходя из считающегося в обороте справедливым.

«**Международный арбитраж**» — арбитраж, в котором: а) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; б) одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия: 1) место арбитража, если оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с ним; 2) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; в) стороны прямо выраженным образом договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

«**Ответчик**» (для арбитража) — сторона, на которую указывает истец, ссылаясь при этом на арбитражное соглашение.

Используя данный современный словарь терминов, применяемых в арбитражах по всему миру, рассмотрим основные проблемы названного раздела МЧП.

В преамбуле Закона РФ от 7.07.93 г. «О международном коммерческом арбитраже» (далее Закон «О МКА») косвенно вво-

дится понятие международного коммерческого арбитража. Данный закон содержит следующее положение: «Настоящий Закон исходит из признания полезности арбитража (третейского суда) как широко применяемого метода разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли...».

Для того, чтобы лучше уяснить *содержание термина МКА*, расшифруем его по частям.

Международный — означает присутствие в гражданско-правовых отношениях, по поводу которого возник спор, «иностранного элемента»;

Коммерческий — подчеркивает негосударственную принадлежность органов, рассматривающих спор, обязательным условием деятельности которых является наличие арбитражного соглашения сторон, а также характер споров, которые в нем рассматриваются (в самом широком смысле слова «коммерция»).

Арбитраж — характеризует специфику органов (особенности их организации, состава, деятельности) и механизм рассмотрения коммерческих споров.

Таким образом, **МКА можно определить как систему негосударственного рассмотрения гражданско-правовых споров, осложненных «иностранным элементом», возникающих в сфере международных экономических связей, признаваемую государственной властью различных стран.** В данное понятие включают также специфику органов и процедуру выбора арбитров, уполномоченных рассматривать эти споры, и особые правила признания и исполнения решений, вынесенных негосударственными органами.

Вопросы об исполнении государственных арбитражных решений, наряду с внутренним законодательством, закрепляются в двухсторонних или многосторонних международных договорах.

Говоря о правовой природе МКА, необходимо сказать о *трех главенствующих теориях*:

Договорная. Теория, в соответствии с которой арбитражное соглашение рассматривается как гражданско-правовой договор, который включает в себя 2 стадии:

- стадию заключения договора (выбор органа и др.);
- стадию его исполнения (вынесение арбитражного решения).

Процессуальная. Сторонники этой теории утверждают, что МКА имеет процессуальную природу. Все вопросы, касающиеся

МКА, решаются посредством применения права того государства, в котором рассматривается спор.

Смешанная. Данная теория содержит в себе признаки договорной и процессуальной теорий. Вопрос о право-, дееспособности сторон, определение формы соглашения считаются относящимися к материально-правовым отношениям. А вопросы, касающиеся принятия и исполнения арбитражного решения, относятся к процессуальным.

Организации и фирмы различных стран, заключая контракты, по ряду существенных причин, обычно считают, что арбитражное разбирательство лучше, чем судебное. Поэтому для правовой обеспеченности сделок большое значение приобретает создание условий, гарантирующих объективное и компетентное разрешение возможных споров. Для организаций и фирм, ведущих торговые и иные операции, рассмотрение споров в порядке арбитража имеет существенные преимущества по сравнению с судебным порядком. Преимущества эти состоят, прежде всего, в непродолжительности, по сравнению с обычными судами, срока рассмотрения дел, а также в относительной, по сравнению с судебным производством, дешевизне (для иностранных компаний). Дела рассматриваются негласно. К преимуществам арбитражного разбирательства можно отнести также простоту исполнения арбитражных решений, высокую квалификацию и компетентность арбитров и то, что решения арбитров не подлежат обжалованию. Стороны свободно выбирают арбитров, место рассмотрения спора и язык, на котором будет вестись судопроизводство, что также является своеобразным преимуществом.

МКА можно разделить на постоянно действующие (**институциональные**) и изолированные (**ситуационные**) суды. Под постоянно действующими понимают устойчивые судебные инстанции, которые занимаются разрешением споров. К ним можно отнести Международный Коммерческий Арбитражный Суд при Торгово-Промышленной палате РФ, Морскую арбитражную комиссию при Торгово-Промышленной Палате РФ. Изолированными судами называют суды, которые специально создаются для разрешения конкретного спора.

В РФ правовой основой организации и деятельности МКА является Закон «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.93 с двумя приложениями:

1) Положение о МКАС при Торгово-Промышленной Палате РФ;

2) Положение о МАК при Торгово-Промышленной Палате РФ.

В соответствии со ст.1 Закона РФ «О МКА», данный закон применяется к МКА, если местожительство арбитра находится на территории РФ.

Международный Коммерческий Арбитражный Суд компетентен в разрешении следующих споров:

- споры, возникающие при осуществлении международно-экономических связей (коммерческие предприятия, стороны находятся за пределами территории РФ);

- споры между сторонами, одна из которых является предприятием с иностранными инвестициями или международной организацией, созданной на территории РФ, независимо от характера спора.

Морской Арбитражной Комиссии подведомственны споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, связанных с торговым мореплаванием.

Для рассмотрения спора в МКАС или МАК, помимо соблюдения условия о подведомственности спора, необходимо еще и наличие Арбитражного соглашения сторон о передаче их спора в МКАС или МАК.

В отличие от государственных судов, в МКАС формирование суда осуществляется самими сторонами путем избрания арбитров.

Положение о праве сторон выбирать в качестве арбитра любое лицо, а следовательно, и иностранных юристов является важной новеллой в российском законодательстве, привлекающей многих иностранных бизнесменов рассматривать споры в России.

Опыт показывает, что в МКАС сконцентрированы лучшие умы, занимающиеся проблемами международных экономических отношений и международного частного права. Это профессора М.М. Богуславский, Г.М. Вельяминов, И.С. Зыкин, А.С. Комаров.

Основной стадией в системе международного коммерческого арбитража является вынесение решения по существу спора. Важным правилом, отражающим специфику МКА, следует на-

звать положение о том, что решение, вынесенное в рамках МКА, является окончательным и не подлежит обжалованию.

Но Закон РФ «О МКА» предусматривает возможность оспаривать Арбитражное решение путем ходатайства об отмене решения не позднее трех месяцев со дня получения арбитражного решения. В Швеции же иностранные участники (т. е. в случаях, когда ни одна из сторон не является субъектом шведского права) могут своим соглашением заранее исключить возможность отмены арбитражного решения по всем или каким-либо основаниям, установленным в разделе 34 шведского Закона об Арбитраже.

В сфере МКА принято сравнительно большое число международных конвенций. При этом РФ является участником основных из них, таких, как:

- Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года;
- Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года;
- Московская Конвенция о разрешении Арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества 1972 года.

Для того, чтобы рассмотрение спора в МКА стало возможным, необходимо наличие заключенного между сторонами спора действительного соглашения. Арбитражное соглашение — это письменное соглашение, заключенное между сторонами сделки, о передаче в международный коммерческий арбитраж возникшего или могущего возникнуть в будущем спора между ними, связанного с осуществлением ими данной сделки.

Принято выделять **два вида соглашений**:

1) арбитражная оговорка — это норма, включаемая в международный контракт;

2) третейская запись — это отдельное от международного контракта соглашение сторон о передаче спора в арбитраж.

Можно говорить и об арбитражном договоре — заключенном между сторонами до возникновения спора генеральном соглашении, отдельном от контрактов. Существует также факультативная арбитражная оговорка, которой предусмотрен большой перечень вопросов, решаемых сторонами в случае возникновения споров. Это результат согласования институциональными органами различных государств в отдельных положениях, каса-

ющихся вопросов МКА (примером может служить Соглашение между ААА и МКАС при ТПП).

Содержание арбитражной оговорки, помимо «процедурных» вопросов, может включать указание на применимое право, на основании которого арбитрам предстоит решить спор по существу.

Закон РФ «О МКА» гласит, что «указание сторон на правовую систему какого-либо государства должно рассматриваться как указание на материальное право этого государства».

Признание иностранных арбитражных соглашений, приведение в исполнение иностранных арбитражных решений для стран-участниц урегулировано многосторонней Конвенцией, принятой в Нью-Йорке в 1958 году.

В ней предусмотрено признание письменных соглашений, по которым стороны договорились передать в Арбитраж спор по конкретному делу. В соответствии с этой Конвенцией каждое государство обязано признать арбитражные решения и приводить их в исполнение на своей территории.

Хрестоматия

«In condicionibus contrahentium voluntatem potiusquam verba spectari placuit» (В соглашениях контрагентов призвано важным обратить внимание больше на волю, чем на слова).

Папиниан (римский юрист III век н.э.).

(Павел) «Соглашение сторон о передаче спора на разрешения третейского суда (*compromissum*) действует подобно судебному порядку и имеет целью окончание споров».

Дигесты Юстиниана. (Книга IV, Титул VIII).

«Включение в договора оговорок, которые использовали крупные всесоюзные внешнеторговые объединения, вызвало трудности, связанные с возможностью защиты частными российскими предприятиями своих прав, так как многие не имели достаточных финансовых ресурсов для ведения арбитражных процессов за рубежом, по причине своей слабости».

А.Г. Светланов. Споры по учредительным договорам совместных предприятий в практике зарубежных третейских судов // Международное частное право: современная практика. Сб. статей под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000. — С. 240.

«Смешение МКАС с арбитражными судами происходит главным образом из-за их наименования: в обоих случаях в наименование входят слова «арбитражный суд».

Что касается собственно арбитражных судов, то их наименование не является адекватным характеру их деятельности. Они не являются, по сути, третейскими судами и именуются арбитражными без достаточных к тому оснований. Среди юристов все чаще высказываются предложения об их переименовании в хозяйственные или коммерческие суды. Такого рода предложения заслуживают всяческой поддержки. Вместе с тем трудно надеяться на быструю реализацию этих предложений, поскольку это связано с необходимостью внесения соответствующих изменений в действующую Конституцию России».

В. Кабатов. Применимое право при разрешении споров в международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право. — 1998. — № 6.

«Принцип «Компетенции компетенций» достаточно широко освещен в ученых трудах российских юристов в области международного права. Этот принцип означает, что судебный-арбитражный орган самостоятельно определяет пределы своей компетенции. Основная проблема при этом состоит в возможности или невозможности контроля за надлежащим его применением со стороны государственного суда при рассмотрении ходатайства о признании и исполнении.

Как видно из... анализа международных договоров, возможности для контроля за правильным определением компетенции суда, который принял решение по существу спора, предусмотрены лишь в некоторых договорах...»

Б. Сеглин. Исполнение иностранных судебных решений и значение договорной подсудности. (Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»).

«В каждом арбитраже сторонам гарантируется получение всех преимуществ, соответствующих понесенным административным издержкам. Гонорар арбитров определяется в зависимости от шкалы, пропорциональной сумме, составляющей предмет спора, в зависимости от затраченного времени, так как Международный арбитражный суд не видит оснований для того, чтобы препятствовать быстрому разрешению спора. Он назначает сумму гонорара, учитывая одновременно быстроту разбирательства, сложность арбитража и время, затраченное арбитром. В исключительных случаях гонорар может быть назначен ниже или выше

шкалы, чтобы соблюсти принцип справедливости по отношению как к сторонам, так и к арбитру».

Д. Ашера. Международный арбитражный суд МТП // *Хозяйство и право*. — 1996. — № 10. — С. 45-49.

«Обращение к международному коммерческому арбитражу, конечно, не единственная возможность, к которой можно прибегнуть в случае возникновения споров, в том числе споров, непосредственно связанных с иностранными инвестициями. При реализации сложных и больших инвестиционных проектов и при подготовке соответствующих инвестиционных соглашений рекомендуется тщательно взвесить все «за» и «против» выбора места арбитража в стране или за рубежом, определение процессуальных правил к конкретному законодательству, или формированию их в оговоре и т. д.»

М.М. Богуславский. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. — М., 1996. — С. 194.

«С доктриной автономности арбитражного соглашения тесно связан принцип компетенции компетенций, который был добавлен в раздел 2 нового Закона¹. Указанный принцип гласит, что состав арбитража в случаях, когда оспаривается существование или действительность арбитражного соглашения, вправе вынести решение на предмет собственной компетенции. Этот принцип был сформулирован на основе анализа прецедентной практики».

U. Franke. A new Arbitration Regime in Sweden // *Stockholm Arbitration Report*. — 1999. — № 1. — P.16.

Контрольные вопросы

1. Что такое арбитраж? Как данное понятие соотносится с понятием «третейский суд»?
2. Каковы основные отличия и общие признаки видов арбитражей?
3. Допустимо ли рассмотрение споров посредством МКА в РФ?
4. Какие дела подведомственны МКА?
5. Что такое арбитражное соглашение? Как определяется в доктрине понятие «арбитражная оговорка»?

¹ Закон об Арбитраже 1999 г. (Швеция) — один из самых совершенных в мире.

6. Какие виды арбитражных соглашений Вы знаете?
7. Какое значение имеет арбитражное соглашение?
8. Какие существуют международные конвенции по вопросам МКА?
9. Какой закон регулирует деятельность МКА в РФ?
10. В каких случаях возможно обжалование арбитражных решений?
11. Каким образом производится исполнение решений арбитражей на территории РФ?

Задачи и упражнения

1. Правильно ли поступил суд и как бы Вы решили предложенный казус?

МКАС при ТПП РФ своим решением обязал российское предприятие уплатить акционерному обществу «С...» (Хельсинки, Финляндия) сумму в долларах США. Российская компания обратилась в российский суд с ходатайством об отмене данного решения по тем основаниям, что оно вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением, и противоречит публичному порядку РФ. А АО «С» заявило ходатайство о приведении в исполнение решения МКАС, так как стороны до 1991 г. заключили контракт по возведению в СССР ряда стройобъектов, в котором предусматривалось разрешение всех споров во Внешнеторговой арбитражной комиссии при ТПП СССР. В конце девяностых годов между сторонами было достигнуто соглашение о возобновлении работ в соответствии с первоначальным Контрактом и оформлено в виде Дополнения, в котором отмечалось, что оно является неотъемлемой частью Контракта; во всем остальном, что не урегулировано данным Дополнением, действовали условия Контракта.

Определением российского суда в удовлетворении ходатайства об исполнении решения МКАС отказано.

2. Как должен поступить российский суд, в который поступили документы из арбитража по следующему делу:

Американская компания разместила крупную сумму на депозите в российском банке под высокую для западного оборота процентную ставку. Договор содержал арбитражную оговорку о рассмотрении споров между сторонами третейским судом по правилам Арбитражного Института при Стокгольмской Торговой Палате. В предусмотренный договором срок клиент банка потребовал возврата размещенных средств и полагающихся процентов. Однако денег он не

получил. Проведя претензионную работу, американская компания подала иск и выиграла дело, несмотря на то, что представители ответчика уведомляли суд о возбуждении в отношении банка в России процедуры банкротства. Получив решение арбитража, американская фирма предъявила его к исполнению.

3. Дайте оценку действиям суда:

Фонд государственного имущества обратился в Арбитражный суд К-й области с иском к компании «Финтрест» о расторжении договора купли-продажи акций, заключенного по результатам коммерческого конкурса (в ходе приватизации) с инвестиционными условиями, и взыскании штрафа за неисполнение договорных обязательств.

Определением суда в принятии искового заявления отказано в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду, так как существует соглашение о передаче споров из договора купли-продажи на рассмотрение третейского суда.

4. Какие действия следует предпринять для законного решения следующей ситуации:

Российская компания «Верас» заключила арбитражное соглашение с австрийской фирмой «Штейр М», в соответствии с которым все споры между этими юридическими лицами должны передаваться на рассмотрение арбитража *ad hoc* в соответствии с Арбитражным Регламентом ЮНСИТРАЛ, причем компетентным органом был выбран МКАС при ТПП.

В процессе рассмотрения одного из споров арбитр затягивал процесс, грубо не выполнял свои обязанности, после чего российская компания предложила заменить его на другого уважаемого специалиста. Однако австрийская компания, равно как и арбитр, отказались от производства замены.

5. Решите казус:

Российская компания ЗАО «Эверест» и кипрская фирма «Кайкос» заключили в 2000 году договор о совместной деятельности в области торговли. Данный договор предусматривал, что все споры, связанные с ним, будут рассмотрены арбитражем по правилам Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма в г. Стокгольме на английском языке. В договоре указали, что состав арбитража разрешает спор по справедливости (*ex aequo et bono*). В ходе работы по контракту российская сторона не раз нарушала его условия, и компания «Кайкос», инициировав производство в арбитраже, взыскало понесенные убытки. Однако в ходе принудительного исполнения решения арбитража в РФ киприотам было отказано во взыскании, так как решение арбитража не содержит ссылок на примененное право и, следовательно, незаконно.

Правомерно ли отказано в исполнении решения арбитража на территории РФ?

Вопросы для обсуждения на семинаре

1. Почему иностранные предприниматели предпочитают рассматривать споры в РФ? Что представляет собой такая характеристика арбитража как «дешевизна» с точки зрения российского и западного участников процесса?

2. Какая конвенция «отвечает» за исполнение арбитражных решений и является основной в мире? Является ли РФ участницей этой конвенции?

3. Что означает факультативная оговорка? В чем состоит ее отличие от договорной арбитражной оговорки?

4. Кто является субъектом рассмотрения арбитражных споров? Как определяются для арбитражной процедуры понятия «истец» и «ответчик»?

5. В чем состоит специфика вынесенного арбитражного решения? Подлежит ли оно обжалованию? В чем смысл существующих по данному вопросу правовых норм и причины их возникновения?

6. Какие существуют мнения по поводу юридической природы арбитража? Какова Ваша позиция по данному вопросу?

7. Каковы основные арбитражные центры (институциональные арбитражи) мира и причины их стремительного развития, специализации, территориального расположения?

8. Какие споры не могут стать предметом арбитражного разбирательства? Почему? Каковы различия в подведомственности различных институциональных арбитражей?

9. Как понимается доктриной институт «автономности арбитражного соглашения»? Какие юридические последствия влечет его применение? В чем состоит его правовой смысл? Какова Ваша оценка данного института?

Основные понятия

- ⇒ арбитр;
- ⇒ арбитраж;
- ⇒ арбитражная оговорка;

- ⇒ арбитражное соглашение;
- ⇒ «дружелюбные посредники»;
- ⇒ изолированные суды;
- ⇒ инвестиционные споры;
- ⇒ институциональный арбитраж;
- ⇒ «компетенции компетенций»;
- ⇒ международный коммерческий арбитраж;
- ⇒ ситуационный арбитраж;
- ⇒ третейский суд;
- ⇒ третейская запись;
- ⇒ факультативные арбитражные оговорки;
- ⇒ экзекватура.

Литература, рекомендуемая к изучению

1. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1999.
2. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. — М., 1999.
3. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение (пер. с нем. д. ю. н. Ю.М. Юмашева). — М., 2001.
4. Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. — М., 1980.
5. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. — М., 1989.
6. Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. — М., 1976.
7. Международное частное право: современные проблемы. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского. — М., 1994.
8. Международное частное право: современная практика. Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000.
9. Нешатаева Т. Н. Международный гражданский процесс. — М., 2001.
10. Поздняков В.С. Международный коммерческий арбитраж в РФ. — М., 1996.
11. Розенберг М.Г. Арбитражная практика за 1996-1997 гг. — М., 1998.

12. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. — М., 1982.
13. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право (пер. с нем.). — М., 2001.
14. Coulson R. Business Arbitration — What you need to know. — 1993.
15. Franke U. A new Arbitration Regime in Sweden // Stockholm Arbitration Report. — 1999. — № 1.
16. Nagel, International Zivilprozesrecht. — 1991.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Нормативные правовые акты¹

| | |
|-------------------|---|
| АПК РФ | — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 1995 г. |
| ГК РФ | — Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая 1994 г. Часть вторая 1996 г. Часть третья 2002 г. |
| ГПК РСФСР | — Гражданский процессуальный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1964 г. |
| КЗоТ РСФСР | — Кодекс законов о труде Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1971 г. |
| КоБС РСФСР | — Кодекс законов о браке и семье Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1969 г. |
| КТМ РФ | — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации 1999 г. |
| КТМ СССР | — Кодекс торгового мореплавания Союза Советских Социалистических Республик 1968 г. |
| Основы ГЗ 1991 г. | — Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. |
| СК РФ | — Семейный кодекс Российской Федерации 1995 г. |

¹ Нормативные правовые акты приведены по состоянию на 1 марта 2002 г.

Принятые сокращения

| | |
|-------|--|
| ТК РФ | — Трудовой кодекс Российской Федерации 2002 г. |
|-------|--|

Прочие сокращения

| | |
|---------|---|
| ААА | — Американская арбитражная ассоциация |
| ВАС РФ | — Высший арбитражный суд Российской Федерации |
| ВОИС | — Всемирная организация интеллектуальной собственности |
| ВТО | — Всемирная торговая организация |
| ГАТТ | — Генеральное соглашение по тарифам и торговле |
| ЕС | — Европейский Союз |
| ЕЭС | — Европейское Экономическое Сообщество |
| МАК | — Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации |
| МКАС | — Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации |
| МОТ | — Международная организация труда |
| МПП | — Международное публичное право |
| МЧП | — Международное частное право |
| ООН | — Организация Объединенных Наций |
| СЭВ | — Совет Экономической Взаимопомощи |
| ТПП РФ | — Торгово-промышленная палата Российской Федерации |
| УНИДРУА | — Международный институт по унификации частного права |
| ЮНЕСКО | — Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры |

| | |
|----------|--|
| ЮНКТАД | — Конференция ООН по торговле и развитию |
| ЮНСИТРАЛ | — Комиссия ООН по праву международной торговли |
| LCIA | — London Court of International Arbitration ¹ . |

¹ Лондонский международный коммерческий арбитраж (*англ.*)

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|-----------|
| ПРЕДИСЛОВИЕ | 3 |
| РАЗДЕЛ I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ | 6 |
| 1.1. Понятие, предмет и система международного частного права | 6 |
| 1.2. Источники международного частного права | 14 |
| 1.3. Нормы международного частного права и методы регулирования | 25 |
| 1.4. Физические лица в международном частном праве и их правовое положение | 37 |
| 1.5. Юридические лица в международном частном праве и их правовое положение | 51 |
| 1.6. Государство как субъект международного частного права | 67 |
| РАЗДЕЛ II. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ | 81 |
| 2.1. Правовое положение иностранной собственности. Иностранные инвестиции | 81 |
| 2.2. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. Внешнеэкономические сделки | 96 |
| 2.3. Международные перевозки грузов и пассажиров | 114 |
| 2.4. Международные расчеты и кредитные отношения в международном частном праве | 127 |

| | |
|--|-----|
| 2.5. Интеллектуальная собственность в международном частном праве | 144 |
| 2.6. Деликтные отношения в международном частном праве | 160 |
| 2.7. Семейно-брачные отношения в МЧП | 171 |
| 2.8. Международное наследственное право | 185 |
| 2.9. Трудовые отношения в международном частном праве | 198 |
| 2.10. Международный гражданский процесс | 211 |
| 2.11. Международный коммерческий арбитраж | 224 |
| Принятые сокращения | 238 |

Для заметок

Учебное издание

Иншакова Агнесса Олеговна

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Учебно-методическое пособие

ЛР № 020406 от 12.02.97

Подписано в печать 23.03.2002. Формат 60×84/16.
Бумага типографская № 1. Гарнитура Таймс. Усл. печ. л. 14,18.
Уч.-изд. л. 15,25. Тираж 200 экз. Заказ . «С» 23.

Издательство Волгоградского государственного университета.
400062, Волгоград, ул. 2-я Продольная, 30.